

# **PROFORMAEKTESKAP VED FAMILIEGJENFORENING**

Kandidatnummer: 305  
Veileder: Ken Uggerud  
Leveringsfrist: 08.12.2006

Til sammen 17990 ord

07.06.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Presentasjon av tema og problemstillinger</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Problemstillingen</b>	<b>2</b>
1.2.1	Bakgrunn	2
1.2.2	Hovedproblemstillingen	3
<b>1.3</b>	<b>Avgrensninger</b>	<b>4</b>
<b>1.4</b>	<b>Begrepsforklaring og definisjoner</b>	<b>4</b>
<b>1.5</b>	<b>Avhandlingens oppbygning</b>	<b>5</b>
<b>1.6</b>	<b>Rettskilder og metode</b>	<b>6</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>EKTESKAPSLOVEN SOM SKRANKE FOR PROFORMAEKTESKAP</u></b>	<b><u>9</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>9</b>
<b>2.2</b>	<b>Forholdet til hjemlandets ekteskapsvilkår</b>	<b>9</b>
<b>2.3</b>	<b>Forholdet til norske ekteskapsvilkår</b>	<b>10</b>
<b>2.4</b>	<b>Særlig om kravet til lovlig opphold</b>	<b>12</b>
2.4.1	Innledning	12
2.4.2	Bakgrunnen for lovendringen	12
2.4.3	Hvem rammes av forbudet	13
2.4.4	Særlig om prøvingen av el. § 5a	14
2.4.5	Omgåelse av el. § 5a i proformaøyemed	15
<b>2.5</b>	<b>Forbud mot tvang ved ekteskapsinngåelsen</b>	<b>17</b>
2.5.1	Innledning	17
2.5.2	Historikk -utviklingen av vernet	18

2.5.3	El. § 16 tredje ledd.	19
2.5.4	Seneste tilskudd til vernet	21
2.5.5	Det folkerettslige vernet mot tvangsekteskap	24
2.5.6	Oppsummering	25
<b>2.6</b>	<b>Rettsvirkninger ved proforma-arrangement</b>	<b>25</b>
2.6.1	De ordinære ugyldighetsreglene	25
2.6.2	Særlige forhold ved proforma	26
<b>3</b>	<b><u>PROFORMAEKTESKAP VED FAMILIEGJENFORENING</u></b>	<b>28</b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>28</b>
<b>3.2</b>	<b>Familiegjenforening for ektefelle</b>	<b>28</b>
3.2.1	Generelt om familiegjenforening	28
3.2.2	Tillatelse til ektefeller	29
3.2.3	Bosettingstillatelsen	30
<b>3.3</b>	<b>Materielle vilkår til ekteskapet ved familiegjenforening</b>	<b>32</b>
3.3.1	Kravet om at "ektefellene skal bo sammen"	32
3.3.2	Kravet til realiteten	35
3.3.3	Vurderingstemaet	36
3.3.4	Tilfeller hvor proformaekteskapet samtidig har realitet	40
<b>3.4</b>	<b>Bevisreglene</b>	<b>42</b>
3.4.1	Beviskravet	42
3.4.2	Særlig om kvalifisert sannsynlighetsovervekt	43
<b>3.5</b>	<b>Hjemmel for å avslå proformaekteskap som oppholdsgrunnlag</b>	<b>45</b>
3.5.1	Generelt	45
3.5.2	"Sedvanerettslige proformabetraktninger	45
<b>3.6</b>	<b>Særlig om skjønn</b>	<b>47</b>
<b>3.7</b>	<b>Straffverdigheten</b>	<b>48</b>
3.7.1	Straff etter utlendingsloven	48
3.7.2	Forholdet til straffeloven	49
3.7.3	Særlig om forholdet til lovens § 47 tredje ledd litra a.	50

<b><u>4</u></b>	<b><u>FOLKERETTEN SOM SKRANKE FOR UTLENDINGSFORVALTNINGENS</u></b>	
	<b><u>MYNDIGHETSUTØVELSE</u></b>	<b><u>55</u></b>
4.1.1	Innledning	55
4.1.2	EMK art. 8	55
4.1.3	Særlig om EMK art. 12	57
4.1.4	Forholdet til el. § 5a	58
4.1.5	Sammendrag	59
<b><u>5</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING</u></b>	<b><u>61</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Avhandlingens hovedfunn</b>	<b>61</b>
<b>5.2</b>	<b>Den videre utviklingen av utlendingsretten</b>	<b>62</b>
5.2.1	Forslagene i NOU 2004:20	62
5.2.2	Avsluttende bemerkninger	64
<b><u>6</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>66</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstillinger

Avhandlingen omhandler et tema som primært angår utlendingsrett, men berører også folkeretten, straffelovgivningen og familierett mv.

Temaet for avhandlingen er proformaekteskap ved familiegjenforening.

Familiegjenforening er per i dag det viktigste innvandringsgrunnlaget for opphold i Norge.<sup>1</sup>

En av de største utfordringene man står ovenfor når det gjelder oppholdstillatelse for ektefelle, er forsøk på og omgåelse av de innvandringsregulerende bestemmelser via inngåelse av proformaekteskap. På en slik måte blir proformaekteskapet benyttet som "migrasjonsstrategi", ved at innvandring er hovedformålet med ekteskapet.<sup>2</sup>

Fenomenet er særlig utbredt i innvandremiljøer i Norge, men også etniske nordmenn inngår falske ekteskap med utlendinger. Mens motivet for utlendingen er et grunnlag for opphold, faller motivet for herboende i to grupper; økonomisk vinning eller gavehensikt. I enkelte miljøer blir proformaekteskap sett på som sivil ulydighet. Dette sammenlignes med hva som skjedde før andre verdenskrig, da nordmenn ektet tyske jøder for å skaffe dem nødhavn her i landet.

Man har i norsk rettsvesen forsøkt å bekjempe slik omgåelse via en regel i ekteskapsloven (el).<sup>3</sup> Etter § 5a må en utenlandsk statsborger må ha lovlig opphold i Norge for å inngå ekteskap. Dette løser bare problemet delvis, da bestemmelsen ikke rammer ekteskap inngått i utlandet.

---

<sup>1</sup> UDI (2005) side 5.

<sup>2</sup> NOU 2004:20 Ny utlendingslov, side 28.

<sup>3</sup> Lov om ekteskap, 4. juli 1991 nr 47.

Utlendingslovgivningen oppstiller bestemmelser som setter vilkår til ekteskapet, dersom dette skal tjene som grunnlag for tillatelsen. Bakgrunnen for reglene er ifølge forarbeidene ”(..) muligheten til å utøve et familieliv og beskyttelsen av retten til dette (..)” jf.. Ot.prp. nr. 46 (1986-1987). Det er således kun de reelle ekteskap som skal beskyttes. Samtidig fastslår forarbeidene at loven ikke har til hensikt å gi opphold på grunnlag av proformaekteskap. Dette er det viktigste rettsgrunnlaget. Spørsmålet har den senere tid ikke blitt behandlet av Høyesterett, men mye tyder på at en prinsipiell avgjørelse er nært forestående.

Etter tall fra UDI ble det i 2004 avslått 55 søknader om familieegjenforening begrunnet med mistanke om proformaekteskap. For 2005 er tallet 57. Per 3. mars 2006 er ni saker avslått på dette grunnlag.<sup>4</sup> Selv om antallet er lavt i forhold til total saksmengde, er slike saker meget arbeidskrevende og trekker betydelige ressurser.<sup>5</sup> Dessuten antas det å foreligge en betydelig mengde mørketall. Anslagsvis blir det trolig inngått ca. 200 slike ekteskap hvert år i Norge, og kun de mest opplagte tilfellene blir etterforsket. Bare i Oslo oppdages ett slikt ekteskap hver uke. I de tilfellene hvor motytelser blir utvekslet, ligger betalingen mellom 80.000 og 500.000 kroner.<sup>6</sup> Dette gjør proformaekteskap til en særlig attraktiv geskjeft.

## 1.2 Problemstillingen

### 1.2.1 Bakgrunn

Det blir stadig vanskeligere for folk utenfor Europa å komme inn i Norge. Dermed øker også oppfinnsomheten til dem som søker lykken i verdens rikeste land. Systemet er imidlertid avhengig av at det ikke skal være lettere å få tilgivelse enn tillatelse i saker med

---

<sup>4</sup> Brev fra UDI til Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 3. mars 2006 side 2. Pga. etterslep og opprydning av gamle saker er tallet fra første halvår 2004 forholdsvis høyt. Presise tall foreligger dermed fra og med andre halvår samme år.

<sup>5</sup> Årsrapport Oppholdsavdelingen 2006, Utlendingsdirektoratet, side 10.

<sup>6</sup> TV2.no – Artikkel basert på Rikets Tilstand sendt 27.november 2001.

proformaekteskap. UDI er på sin side avhengig av korrekt informasjon fra mennesker som ønsker å bo i Norge.<sup>7</sup>

Siden utlendingsloven ble vedtatt i 1988, har det innenfor politiet og Utlendingsdirektoratet blitt jobbet aktivt mot denne typen omgåelser av innvandringsregelverket. Store utfordringer foreligger når man skal avgjøre at et gyldig inngått ekteskap ikke skal danne grunnlag for familiegjennforening. Samtidig som undersøkelser i form av intervjuer eller hjemmebesøk er svært tidkrevende, må en rekke vurderinger tas i tillegg til en innfløkt bevisvurdering. På bakgrunn av uoversiktlig lovmateriale og praksis, samt intern uenighet innen forvaltningen, har det hersket tvil om hvilke forutsetninger som kreves for å kunne avslå slike søknader.

### 1.2.2 Hovedproblemstillingen

Jeg vil i avhandlingen søke å klarlegge bevisreglene og tolkningsmomentene ved vurderingen av om tillatelse skal gis, med særlig vekt på kravet som stilles til ekteskapets innhold, dvs. realiteten. Øvrige kriterier til ekteskapet være en del av denne problemstillingen. Videre vil jeg drøfte hvilket rettsgrunnlag som gjør seg gjeldende for å avslå slik søknad, samt hvilke skranker som finnes for inngåelsen av proformaekteskap.

Lovgivningen regulerer i svært liten grad kravene som stilles til ekteskapet ved familieinnvandring av ektefeller. Bortsett fra vilkåret om at ektefellene må bo sammen, er lovgivningen taus. Det har imidlertid utviklet seg en rekke prinsipper i retts- og forvaltningspraksis. For å få en oversikt over gjeldende rett kreves en inngående analyse av forarbeider, instruks, rundskriv og praksis.

---

<sup>7</sup> Artikkel [www.rb.no](http://www.rb.no) 25.11.2006.

### 1.3 Avgrensninger

Jeg vil ikke foreta noen drøftelse av andre oppholdsgrunnlag enn ekteskap. Selv om reglene på enkelte punkter er sammenfallende med oppholdstillatelse, behandler jeg ikke særlig regler for arbeidstillatelse.

På bakgrunn av avhandlingens tema behandler jeg ikke oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. Jeg behandler familiegjenforening for ektefeller i særdeleshet, og vil ikke drøfte gjenforening for andre familiemedlemmer. Jeg vil heller ikke komme inn på familiegjenforening for andre enn norske borgere.

Man kan dele søknader om familiegjenforening i to prinsipielt ulike grupper. På den ene siden har vi søker som ønsker opphold for å gjenforenes med familie. På den andre finner vi tilfeller hvor ekteskapet nylig er inngått, og søker som ønsker å etablere et nytt samliv. Sistnevnte blir derfor av enkelte kalt familieetablering. Skillet er imidlertid ikke markert tydelig i lovgivningen, og de omtales begge i dag under samlebegrepet "familiegjenforening". Jeg behandler av denne grunn kategoriene under ett.

### 1.4 Begrepsforklaring og definisjoner

Begrepet "proforma" er latinsk (pro forma) og betyr "for formens skyld". Det benyttes ofte i sammenhengen "rent formelt".<sup>8</sup> Etter "hevdvunnen juridisk språkbruk" betyr proforma at det er på det rene mellom aktørene at avtalen ikke skal ha virkning etter sitt innhold.

Begrepet er særlig knyttet til formuesretten, som regel i sammenheng med eiendomsretten.

Det finnes flere grunner til å inngå proformaekteskap. Sivilarbeidere kan gifte seg proforma for å få mer penger utbetalt under tjenesten. Enkelte tyske jøder på 1930-tallet giftet seg proforma for å skjule sitt egentlige etternavn og dermed sin rasemessige "arv".<sup>9</sup> En ytterligere årsak til proformaekteskap kan være for å sikre andre sin enke-

---

<sup>8</sup> Norsk Ordbok (1998).



/enkemannpensjon. Selv om problemet særlig har aktualisert seg de senere år, tok domstolene stilling til fenomenet allerede i 1926.<sup>10</sup>

Med proformaekteskap i utlendingsrettslig sammenheng menes ekteskap der den ene har permanent opphold i en stat og den andre ikke har det. Formålet med ekteskapet er utelukkende å sikre den utenlandske parten permanent opphold i den andres hjemland. På bakgrunn av avhandlingens tema benytter jeg utelukkende begrepet i sistnevnte kontekst.

### 1.5 Avhandlingens oppbygning

Jeg vil i punkt 1.6 si noe om hvilke rettskilder og den metode jeg har anvendt.

Videre er avhandlingen delt opp slik at jeg i kapittel 2 redegjør for hvilken virkning ekteskapslovgivningen har for proformaekteskap. Her vil jeg i særdeleshet gjennomgå relevante ekteskapsvilkår og belyse enkelte problemer forbundet med tvang. Denne framstillingen vil fungere som grunnlag for kapittel 3, som drøfter den innvandringsrettslige betydningen av ekteskapet. Kravene til ekteskapet er sentralt her, samt hvilke virkninger ekteskapet har for muligheten til opphold.

Omgåelsesproblematikken drøftes fortløpende.

I kapittel 3 behandler jeg også hvilke rettsgrunnlag som er tilgjengelige for å avslå søknad om familiegjennforening, når det konstanteres et proforma-arrangement. Forvaltningens skjønnsutøvelse, bevisreglene og overtredelsens straffverdighet er også sentrale elementer her.

Utlendingslovgivningens forhold til våre folkerettslige forpliktelser drøftes i kapittel 4. Her behandles særlig hvilke skranker EMK setter for myndighetsutøvelsen på dette rettsområdet.

---

<sup>10</sup> Rt. 1926 side 426.

For systematikkens del er det ikke inntatt eget punkt for konklusjon, men det vil bli gitt en oppsummering i kapittel 5. Her vil jeg vise til hovedfunn i relasjon til de spørsmål og problemstillinger som blir presentert i punkt. 1.2. Kapittel 5 vil fungere som konklusjon, men da punkt 5.2 inneholder en vurdering av utlendingslovgivningens utvikling og implikasjoner fremover, var det ikke naturlig å benytte termen konklusjon.

## 1.6 Rettskilder og metode

Utlendingsloven med forskrift (utf.)<sup>11</sup> er sentrale rettskilder. Her er særlig lovens § 9 og forskriftens §§ 22 og 23 av betydning. Jeg vil imidlertid komme inn på andre bestemmelser for å belyse problemstillingene i avhandlingen. Eldre og nyere forarbeider, samt etterarbeider er også rettskilder med vesentlig vekt. Det vil samtidig bli referert til juridisk litteratur, samt uttalelser av Sivilombudsmannen.

Rettspraksis er en rettskildefaktor som bidrar til å belyse det fullstendige bildet av gjeldende rett. Det er avsagt en rekke avgjørelser som medfører klargjøring av reglenes innhold. Domstolene har her gjennom lang tid utformet regler og unntak vedrørende tillatelser i familiegjenforeningsøyemed.

Da Høyesterett den senere tid ikke har behandlet saker som direkte angår temaet, blir det i hovedsak referert til underrettspraksis. Disse avgjørelsene har i utgangspunktet ikke slik tyngde som rettskildefaktor som høyesterettsavgjørelsene har. På rettsområder hvor avgjørelsene som hovedregel ikke påankes, kan imidlertid slik praksis få betydning som presedens innenfor gjeldende distrikt. I spesielle tilfeller, hvor staten taper en sak og unnlater å anke, kan dommen få betydning på landsbasis. Det samme gjelder saker som blir påberopt i juridisk litteratur.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, av 21. desember 1990 nr. 1028.

<sup>12</sup> Eckhoff (2001) side 162.

Forvaltningspraksis blir også benyttet. Denne skiller seg fra domstolenes praksis på flere måter, og har ikke den samme rettskildemessige vekt som rettsavgjørelser. Innad i forvaltningen får vedtakene betydning som presedenser, men forvaltningsorgan må rette seg etter domstolene ved overprøving. Hvilken vekt domstolene tillegger praksisen avhenger bl.a. av hvor fast, utbredt og varig den er, organets kyndighet på området samt om vedtaket er i samsvar med lovens forutsetninger. Det øvrige rettskildebildet vil ofte være avgjørende.<sup>13</sup>

Forholdet til menneskerettighetskonvensjonen (EMK)<sup>14</sup> vil bli behandlet og er en rettskilde av betydning. Særlig art. 8 og art 12 er sentrale i denne sammenheng. Menneskerettsloven (mrl.)<sup>15</sup> § 2 gjør EMK til norsk rett, slik at disse konvensjonene har direkte betydning for norsk rettsanvendelse. Bestemmelsene i konvensjonen går også foran nasjonal lovgivning ved motstrid, jf. mrl. § 3.

Ved tolkning av bestemmelser i EMK, er utgangspunktet ordlyden og dens vanlige betydning. Dette sett i lys av den gjenstand, formål og sammenhengen i teksten, jf Wien-konvensjonen<sup>16</sup> artikkel 31 til 33. Begrepene i EMK må tolkes autonomt.

Wien-konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men det er antatt at disse prinsippene i det vesentlige kodifiserer gjeldene ulovfestet folkerett. Norske domstoler må foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen ved benyttelse av reglene i konvensjonen. Ved tolkningen må konvensjonsteksten, alminnelige formålbetraktninger samt EMDs<sup>17</sup> avgjørelser legges til grunn. Norske verdiprioriteringer og rettsoppfatningen må således kunne trekkes inn i vurderingen dersom det er tvil om forståelsen.<sup>18</sup> Statene er også tillagt

---

<sup>13</sup> Eckhoff (2001) side 233-234.

<sup>14</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950.

<sup>15</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett mv. av 21. mai 199 nr. 30.

<sup>16</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.05.1969.

<sup>17</sup> Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.

<sup>18</sup> Rt. 2005 side. 883 (avsnitt 45).

en viss skjønnsmargin ved anvendelse av en del av bestemmelsene i EMK og tilleggsprotokollene.<sup>19</sup>

EMD tolker konvensjonen med endelig virkning, jf EMK art 44. I tillegg til at en dom blir bindende for den innklagede stat, jf EMK artikkel 46, er det antatt at dette også blir bindende for samtlige konvensjonsparter. Begrunnelsen for dette er at statene vil prøve å innrette seg etter EMDs praksis, for å unngå å komme i ansvar.<sup>20</sup> Det blir derfor hevdet at de domstolsskapte regler har samme trinnhøyde som konvensjonen. EMDs egen praksis er da den viktigste rettskilden, ved siden av selve konvensjonsteksten.

EMD og Menneskerettighetskommisjonen har lagt en evolutiv, dynamisk tolkning til grunn. Dette for å fremme at menneskerettighetene utvikler seg i takt med samfunnsutviklingen. Ønsket er at konvensjonen skal være ”a living instrument”.<sup>21</sup> Samtidig bidrar effektivitetsprinsippet til at man velger den tolkning som i størst grad fremmer traktatens eller partenes formål samt gjennomføringen av denne.<sup>22</sup> Forarbeidene til konvensjonen tillegges imidlertid begrenset vekt, jf. Wien-konvensjonen artikkel 32.

---

<sup>19</sup> EMK artikkel 8 – 11, artiklenes annet ledd.

<sup>20</sup> Aall (1995) side 42 flg.

<sup>21</sup> Tyrer v. UK, A 26 (1978).

<sup>22</sup> Ruud, Morten, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald: Utvalgte emner i folkerett, side 56 flg.

## 2 Ekteskapsloven som skranke for proformaekteskap

### 2.1 Innledning

Rettslig sett defineres ekteskapet som en formell forbindelse mellom en mann og en kvinne. Inngåelsen tillegges visse formkrav som myndighetene kontrollerer, samtidig som den utløser visse rettsvirkninger. Den rettslige reguleringen i ekteskapsloven tar for seg inngåelsen, oppløsningen samt det økonomiske forholdet under ekteskapet.<sup>23</sup> Den ser forbi kulturelle og historiske forskjeller, samt partenes personlige syn på institusjonen.<sup>24</sup> Man har på familierettens område sett at regulering av partenes personlige forhold vil måtte være vage, og vil verken ha praktisk eller prinsipiell betydning.

Ekteskapet har stor betydning for samfunnet og den enkelte. Dette gjelder både sosialt, religiøst og rent personlig. Som hovedregel kan ekteskap i Norge inngås av alle som oppfyller lovens krav. Vilåårene for inngåelse er enkle, og utviklingen har gått i retning av færrest mulig ekteskapsvilkår. De senere års tendenser har imidlertid ført til behov for nye reguleringer. Særlig el. § 5a og § 16 tredje ledd kan i denne forbindelse nevnes. Bakgrunnen er et ønske om å begrense omfanget av tvangs- og proformapregede ekteskap.<sup>25</sup> Jeg vil i det følgende redegjøre for hvordan dagens ekteskapslovgivning, i hovedsak nevnte bestemmelser, påvirker mulighetene for å inngå proformaekteskap i oppholdsøyemed.

### 2.2 Forholdet til hjemlandets ekteskapsvilkår

Dersom en utlending ønsker å inngå ekteskap i Norge, følger det av internasjonal privatrett at de materielle vilåårene etter partens hjemlandslov må oppfylles. Dette kalles domisilprinsippet, og kan utledes fra el. § 7 litra h. Dersom et vilkår er i stand til å krenke våre grunnleggende, sosiale eller etiske prinsipper, fører unntaket om ordre public til at

---

<sup>23</sup> Lødrup og Sverdrup. (2004) side 23.

<sup>24</sup> Nielsen og Vorstrup Rasmussen. (2001) side 35 flg.

<sup>25</sup> Lødrup og Sverdrup (2004) side 52 flg.

dette ikke vil bli lagt til grunn. Vilåret trenger således ikke oppfylles, og vil ikke føre til nektelse av ekteskapsinngåelse i Norge.<sup>26</sup> I utgangspunktet vil prinsippet om å benytte partenes domisillov her åpne for lemping av den generelle adgangen til å inngå ekteskap i Norge. Ytterligere begrensning av domisilprinsippet følger av nordisk konvensjon om ekteskap.<sup>27</sup>

Imidlertid har det i praksis utviklet seg en regel som fører til at også norske materielle ekteskapsvilkår må benyttes i slike tilfeller.<sup>28</sup> Dette gjelder særlig kravene til alder og samtykke. Man er derfor i følge rettsteorien gått over til å benytte seg av et territorialprinsipp. Utlending uten fast bopel i Norge må derfor oppfylle begge lands ekteskapsvilkår jf. el. § 7 litra h. På denne måten kan norske vilkår for ekteskap, i den grad de er egnet til det, medvirke til begrensning av proformaekteskap inngått i Norge.

### 2.3 Forholdet til norske ekteskapsvilkår

Som nevnt skal norske myndigheter også anvende norske vilkår ved vigsel av utenlandske parter. Rettslig grunnlag er ekteskapsloven. De materielle vilkårene for å inngå ekteskap i Norge er oppstilt i lovens del 1, kapittel 1, og anses som ekteskapshindringer. Vilrårene har ulik karakter og har bakgrunn i at visse former for ekteskap er uønsket.<sup>29</sup>

Verken partenes motiv, formålet med inngåelsen, eller innholdet av samlivet har betydning for gyldigheten av selve ekteskapet. Dette vil si at man i familieretten ikke skiller rettslig mellom proformaekteskap og "reelle" ekteskap. Det forhold at noen har atypiske motiver for inngåelsen, er derfor ikke å regne som en ekteskapshindring.<sup>30</sup> Dette har i praksis ført til klare misbruk av ekteskapsinstitusjonen. Selv om det i konkrete tilfeller har vært grunn til å

---

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.28 (1990-91) Om lov om ekteskap, side 21.

<sup>27</sup> Konvensjon 6. februar 1931, artikkel 1.

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.28 (1990-91) side 15.

<sup>29</sup> Ot.prp. nr. 44 (1993-94).

<sup>30</sup> Holmøy og Lødrup (2001) side 42 flg.

anta at ekteskap inngås av innvandringsmessige hensyn, har disse stort sett blitt anerkjent når de familierettslige vilkårene har vært oppfylt.<sup>31</sup>

Muligheten for inngåelse av proformaekteskap ble verken tatt opp i Stortingsmelding nr. 39 (1973-74), da prinsippene for innvandringspolitikken ble drøftet første gang, eller i Stortingsmelding nr 107 (1975-76) da innvandringsstoppen og arbeidet med innvandringsspørsmålene ble drøftet. Problemet ble berørt i Stortingsmelding nr 74 (1979-80), men først i forarbeidene til dagens utlendingslov ble problemene med proformaekteskap grundig gjennomgått. Her heter det bl.a.:

”Det er muligheten for å utøve et familieliv og beskyttelsen av retten til dette som er årsaken til at ekteskap med en som er bosatt i landet gir grunnlag for oppholdstillatelse, det er ikke slik at en trekker en automatisk slutning fra den formelle rettstilstand på ett område over til et annet. Et gyldig inngått ekteskap vil derfor ikke gi grunnlag for oppholdstillatelse hvis det ikke er noen realitet i det. (...) Det ligger i forholdets natur at saken bevismessig er slik at oppholdstillatelse som regel må gis hvis begge parter i et ekteskap hevder at det er reelt.”<sup>32</sup>

Et gyldig inngått ekteskap skal altså ifølge forarbeidene ikke gi grunnlag for opphold dersom det ikke er reelt. Dette fører til en retts teknisk utfordring og er således essensen i avhandlingens problemstilling. Ekteskapsvilkårene fører på sin side til at et ekteskap inngått proforma vil bli anerkjent. Utlendingslovgivningen har som nevnt heller ikke konkrete bestemmelser som kan fange opp slike tilfeller, samtidig som rettsforholdene i familieretten ikke direkte kan overføres til utlendingsområdet. Behovet for ny lovgivning på området er således absolutt til stede.

Da oppgavens tema er proformaekteskap, har jeg begrenset behandlingen til ekteskapsvilkår som har størst betydning for dette.

---

<sup>32</sup> Ot.prp. nr 46 (1986-1987) side 61.

## 2.4 Særlig om kravet til lovlig opphold

### 2.4.1 Innledning

Et steg i retning av å håndtere proforma-problemet, ble foretatt ved vedtagelsen av ny § 5a i ekteskapsloven. Bestemmelsen lyder:

”For å inngå ekteskap i Norge må en utenlandsk statsborger ha lovlig opphold i Norge.”

Dette kreves dokumentert etter el. § 7 litra k. Formålet med regelen er i hovedsak å hindre omgåelse av innvandringsreglene ved å benytte seg av proformaekteskap for å oppnå opphold i Norge.<sup>33</sup> Bestemmelsen er viktig, da praksis før lovendringen la ikke vekt på om utlendingen hadde lovlig opphold eller ikke.<sup>34</sup>

### 2.4.2 Bakgrunnen for lovendringen

Bestemmelsen kom som et resultat av et stadig økende antall utlendinger uten lovlig opphold i landet. Forarbeidene påpeker at det ville virke inkonsekvent og krenkende på befolkningen dersom man på den ene siden slo fast at en person manglet oppholdsgrunnlag, samtidig som man på den andre siden åpnet for vigsel. Hensynet til den generelle rettsoppfatning i samfunnet veide tungt.

Ekteskap gir en sterk tilknytning til riket. Det ble av lovutvalget uttalt at ved søknad om oppholdstillatelse, vil en slik tilknytning veie opp for eventuelle forhold som taler mot at slik tillatelse skal gis. Tidligere lovgivning åpnet altså for direkte misbruk av ekteskapsinstitusjonen. Ved lovendringen stenges denne muligheten ved at selve oppholdet må være lovlig oppnådd før inngåelsen.

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 44 (1993-94) side 4 flg.

<sup>34</sup> Holmøy og Lødrup (2001).



Omgåelsen er tidligere forsøkt løst i utlendingslovgivningen, jf. reglene om søknad om førstegangs oppholdstillatelse. Etter utl. § 6 syvende ledd jf. utf. § 10 første ledd må denne søkes fra utlandet og innvilges før innreise. Forarbeidene påpekte at regelen kunne bidra til å gjøre inngåelse av proformaekteskap mindre attraktivt. Problemet har imidlertid vedvart. Dels på bakgrunn av at utlendinger som er gift med norske statsborgere unntas fra kravet om søknad fra utlandet jf. utf. § 10 annet ledd litra e. Avgjørende blir da om ekteskapet fremstår som reelt. Vurderingen er vanskelig og fører som regel til at opphold gis.

Reglene om utvisning løser heller ikke problemet. En utlending som er i landet ulovlig kan utvises for brudd på utlendingsloven. Det utvises imidlertid sjelden utlendinger på bakgrunn av ulovlig opphold. Samtidig vil det som regel vil være et ”uforholdsmessig tiltak” å utvise en utlending som er gift med en norsk statsborger jf. utl. § 29 annet ledd.

Slike omgåelser er etter lovutvalgets mening et misbruk av ekteskapsinstitusjonen. Man ønsker å motvirke innvandring på uriktige premisser, samtidig som slike ekteskap er i strid med våre verdier og rettsoppfatning.<sup>35</sup>

#### 2.4.3 Hvem rammes av forbudet

Kravet til lovlig opphold var som nevnt motivert av ønsket om å forhindre bruk av ekteskap som oppholdsgrunnlag. Dersom denne følgen av lovendringen skal inntre, er det avgjørende at bestemmelsen fanger opp slike potensielle overtredere. I Ot.prp. nr. 44 (1993-94) side 4 flg. gjøres det rede for hvem begrensningen er ment å gjelde for:

”Eit ekteskapsvilkår om lovleg opphald i norge vil få verknad for borgarar frå visumpliktige land som er kome ulovleg inn i landet utan visum, borgarar frå ikkje-visumpliktige land som ikkje reiser heim etter tre månader, borgarar frå visumpliktige land som held til i landet etter at visumet deira er utgått, utanlandske borgarar som har fått endeleg avslag på søknaden sin om asyl, opphaldsløyve eller arbeidsløyve, og utanlandske borgarar som er bortviste eller utviste frå landet.”

---

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 44 (1993-94) side 61.

På bakgrunn av usikkerhet rundt tidsbruken ved behandlingen av søknader om asyl eller oppholdstillatelse, mener departementet at slike søkerer allikevel ”..ikkje bør nektas giftarmål.” I samme gruppe faller asylsøkerer som har fått avslag i første instans, og avventer videre behandling.

Dette vil si at slike utlendinger uten lovlig opphold fremdeles kan inngå ekteskap i Norge inntil det eventuelt foreligger et avslag fra Utlendingsdirektoratet (UDI). Tilsvarende gjelder ved klagesaksbehandling og søksmål.

#### 2.4.4 Særlig om prøvingen av el. § 5a

I kjølvannet av innføringen av el. § 5a ble det utarbeidet et rundskriv som nærmere forklarte hva som ligger i kravet til lovlig opphold og dokumentasjonen om dette. Dette ble sendt ut til kirkelige vigslere, som da hadde prøvingskompetansen. Her påpekes:

”Departementet er blitt gjort oppmerksom på at det har forekommet at en utenlandsk statsborger har inngått ekteskap i Norge til tross for at vedkommende ikke hadde lovlig opphold her.”<sup>36</sup>

I to rapporter fra 2000 relatert til tvangsekteskap og bigami, kom det igjen frem eksempler på at det ikke var blitt foretatt tilfredsstillende prøving av ekteskapsvilkårene. Obligatorisk borgerlig vigsel ble foreslått.<sup>37</sup> På bakgrunn av dette ble systemet endret, slik at det nå er fylkesmannen som står for prøvingen, jf. el. § 6 annet ledd. Endringen var motivert av økt kontroll med de formelle og materielle ekteskapsvilkårene.<sup>38</sup> Systematikken er også endret for å fremheve at det er brudefolkenes oppgave å dokumentere at de har lovlig opphold, og det legges større vekt på hva som skal anses som tilstrekkelig dokumentasjon.

---

<sup>36</sup> Barne- og familiedepartementets Rundskriv Q-9/94 av 2. desember 1994, erstattet av rundskriv Q-18/03.

<sup>37</sup> ”Tro og livssyn som grunnlag for tilskudd og offentlige funksjoner ” og ”Rettslig regulering av tvangsekteskap og bigami” fra 2000.

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.103 (2002-2003), side 14.

For å unngå inngåtte ekteskap uten lovlig opphold er det behov for enkle regler som enkelt lar seg gjennomføre i praksis. Utlendinger som kommer til riket må ha pass eller annet legitimasjonspapir som er godkjent som reisedokument, jf. utl. § 24. De ulike tillatelsene blir nedtegnet i disse dokumentene av politiet, slik at vigselsmyndighet enkelt kan avgjøre om vilkåret er oppfylt.

Samtidig blir også tidspunkt for innreise innført. Dette kan ha stor betydning for lengden av det lovlige oppholdet jf. utl. §§ 7 og 25. Problem kan imidlertid oppstå i forhold til utlendinger som ankommer via Schengen-land hvor pass ikke sjekkes. I slike tilfeller henvises vigselsmyndigheten til utlendingsmyndighetene.<sup>39</sup>

Prøvingen finner altså sted på to tidspunkter. Først ved innreise, så ved vigselen. Det vil da være avgjørende for vigselsmyndigheten å undersøke om oppholdsgrunnlaget fremdeles er gyldig ved ekteskapsinngåelsen. Selv om det er brudefolkene som skal fremlegge dokumentasjonen, bør vigsler foreta ytterligere undersøkelser dersom denne har betenkeligheter til om utlendingen har lovlig opphold.

#### 2.4.5 Omgåelse av el. § 5a i proformaøyemed

Det forutsettes i forarbeidene at vilkåret begrenser seg til vigsel foretatt i Norge.<sup>40</sup> Vilkåret ”lovlig opphold i riket” kan dermed omgås ved at proformaekteskap inngås utenfor Norges grenser. Deretter kan man på vanlig måte søke om opphold etter reglene om familiegjening for ektefelle. Avgjørende blir da hvordan norske myndigheter skal forholde seg til slike ekteskap. Vi har ingen regel lov eller konvensjon om anerkjennelse av utenlandske ekteskap. Dette bygger imidlertid på praksis, og kan karakteriseres som sedvanerett. Spørsmålet er bare aktuelt dersom en av partene har en viss tilknytning til Norge, og dersom gyldigheten har betydning for en rettslig avgjørelse her.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Rundskriv Q-18/03.

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 44 (1993-94) side 6.

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.100 (2005-2006) (endringslov) side 11.

Bortsett fra § 16 om tvang, har ikke ekteskapsloven regler om ugyldighet på grunn av uoppfylte materielle ekteskapsvilkår. Derfor vil et ekteskap, så lenge det er formelt gyldig etter inngåelseslandets rett, som hovedregel også være gyldig i Norge. Støtte for dette finnes vi i Høyesteretts uttalelse i Rt. 1977 side 715 (på side 717) hvor det etter norsk internasjonal privatrett er ”lovgivningen i ektefellenes hjemland, der ekteskapet ble inngått (..) som vil være avgjørende for dets gyldighet”.

Hensynet til berørte parter tilsier også at et ekteskap som allerede er inngått bør anerkjennes. Dette begrunnes bl.a. med hensynet til å unngå såkalte ”haltende ekteskap”, dvs. ekteskap som er gyldige i et land og ugyldig i et annet.<sup>42</sup> Prinsippet er allikevel ikke absolutt, slik at ikke ethvert ekteskap bør anerkjennes, men prøves i det enkelte tilfellet.<sup>43</sup>

Anerkjennelsen kan imidlertid nektes etter prinsippet om ordre public. Slik innsigelse kan benyttes både ved spørsmålet om gyldigheten av utenlandske vilkår i Norge<sup>44</sup>, og ved norsk anerkjennelse av selve ekteskapet. Bedømmelsen er allikevel ikke den samme, da det i dette tilfellet må foretas en etterfølgende bedømmelse. Prinsippet kan dermed føre til at vi anerkjenner et ekteskap som ikke anerkjennes i partenes hjemland, nettopp på grunn av at forbudet i hjemlandet anses å stride mot vår ordre public. Det bør imidlertid utvises tilbakeholdenhet ved underkjennelse av utenlandske ekteskap. Avvist ekteskapsform kan ofte være eneste mulighet for ekteskap i visse kretser. En slik omgåelse av el. § 5a vil således ikke være i strid med ordre public.

Dersom ekteskap er inngått til tross for at kravet om lovlig opphold ikke var oppfylt, kan søkeren allikevel fremsette søknad om opphold i medhold av utf. § 10. Dette følger av UDIs rundskriv 02-80 SODA. På denne måten kan vilkåret omgås dersom man får i stand et ekteskap med tilsynelatende lovlig opphold. Problemstillingen blir imidlertid hypotetisk da selve forholdet kan medføre utvisning eller avslag på søknad om familieegjenforening jf.

---

<sup>42</sup> Thue (2002) side 337.

<sup>43</sup> Thue (2002) side 335 flg.

<sup>44</sup> Se pkt. 2.2

utl. § 9 jf. utf. § 8 første ledd nr. 3.<sup>45</sup> Det følger også av forarbeidene at ekteskap som inngås i strid med dette vilkåret ikke bør gi grunnlag for opphold.<sup>46</sup>

På bakgrunn av overnevnte kan det virke som omgåelse av vilkåret § 5a er fullt mulig. Dersom anerkjennelse av utenlandske ekteskap er hovedregelen vil kravet til lovlig opphold miste noe av sin hensikt. For ekteskap som inngås i Norge vil bestemmelsen fremdeles ha realitet. Proformaforholdet vil da ikke kunne avsløres før en eventuell søknad om familiegjenforening, og ved vurderingen av vilkårene for denne. Effekten av lovtilføyselsen vil således avhenge av hvor strengt vilkåret håndheves. Det er imidlertid fremkommet opplysninger som tilsier at regelen ikke blir håndhevet slik den var tiltenkt, jf. nedenfor.

På bakgrunn av den stadig økende kontakten over landegrensene har Professor Helge J. Thue fått i oppdrag av Justisdepartementet å vurdere norske internasjonalprivatretslige regler på familie- og arverettens område. Området er i stor grad ulovfestet, og det er fremkommet et økt behov for informasjon om hvilken stats regler som kommer til anvendelse. Utredningen skal foreligge innen utgangen av 2006.<sup>47</sup>

## 2.5 Forbud mot tvang ved ekteskapsinngåelsen

### 2.5.1 Innledning

Innenfor rammen av menneskerettighetene og norsk lov har innbyggere i Norge rett til å praktisere sin tro, følge sine kulturelle tradisjoner og sitt verdisyn. Den flerkulturelle flora Norge består av i dag fører imidlertid til at informasjon om norske lover, rettigheter og plikter ikke alltid fører frem.<sup>48</sup> Det har vist seg at enkelte utenlandske familier og grupper

---

<sup>45</sup> NOU 2004:20 side 208.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 44 (1993-94) side 6.

<sup>47</sup> Ot.prp.nr.100 (2005-2006) (endringslov) side 13.

<sup>48</sup> Handlingsplan mot tvangsekteskap 1998 daværende Barne- og familiedepartement.

lever i lukkede samfunn, uten påvirkning av impulser utenfra. Dette øker faren for tvangsekteskap.

Det norske samfunn har både rett og plikt til å gripe inn dersom unge blir utsatt for tvang fra foreldrene i spørsmålet om ekteskap og forlovelse. Senere forskning har vist at tvangsekteskap forekommer i stadig større grad, og behovet for effektiv lovgivning er presserende.

Tvangsekteskap skiller seg fra såkalte arrangerte ekteskap, ved at sistnevnte i utgangspunktet har et preg av samtykke.

### 2.5.2 Historikk -utviklingen av vernet

I arbeidet med ny lov om ekteskap ble det foreslått en regel som skulle gi adgang til umiddelbar oppløsning av ekteskap som var kommet i stand ved tvang. Dette ble ikke funnet nødvendig, da slike ekteskap allikevel kunne kreves ugyldig etter alminnelige ulovfestede ugyldighetsregler. Justisdepartementet mente at ”en særregel i ekteskapsloven ikke vil gi offeret noen bedre rettsstilling (..)”, og at ”det vil være riktigere å løse problemet tvangsgifting ved anvendelse av orde public regelen(..)”.

Man kunne tidligere få ekteskapet omstøtt etter el. § 35 nr. 2. Omstøtelsesinstituttet er imidlertid ansett som uhensiktsmessig, og er i dag avviklet.

Det ble tidligere heller ikke funnet behov for en særlig strafferegel for tvangsekteskap, da disse ville omfattes av strl. § 222 som allerede omfattet rettstridig tvang. Man ville beholde lovstoffet enkelt, oversiktlig og lett tilgjengelig. Egne regler om tvangsekteskap ville således være et rettslig tilbakeslag.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Ot.prp.nr.86 (1992-93) side 1-2.

Behovet for en særbestemmelse ble atter tatt opp av daværende Barne- og familiedepartement, i Ot.prp. 86 (1992-93) til endringslov til ekteskapsloven, men med samme negative utfall.

I tiden etter ikrafttredelsen av ekteskapsloven kom det frem opplysninger som pekte mot at tvangsekteskap var mer utbredt enn tidligere antatt. Det ble videre vist til at bruk av ordre public-regelen krever særlig juridisk innsikt, samtidig som slike saker oftest var av omfattende karakter. Ønsket om et enkelt regelverk måtte veies opp mot gruppens behov for beskyttelse.<sup>50</sup> På bakgrunn av dette ble det vedtatt en særlig regel i el. § 16 tredje ledd, vedtatt ved endringslov av 24/1994, etter forslag i Ot.prp. nr 44 (1993-94).

### 2.5.3 El. § 16 tredje ledd.

Bestemmelsen lyder:

”Hver av ektefellene kan reise søksmål for å få kjent ekteskapet ugyldig dersom han eller hun er blitt tvunget til å inngå ekteskapet ved rettstridig adferd.”

Innføringen av regelen medførte ingen endringer i forhold til dagens praksis, men lovfestet gjeldende ulovfestet rett. Man ville ”synleggjere den utvegen som finst alt i dag til å reisa sak for domstolane i medhald av de allmenne ulovfestete ugildsregalne.”<sup>51</sup>

En absolutt betingelse for et gyldig ekteskap er at partene selv har avtalt å gifte seg. Et tvangsgrunnlag vil derfor ikke bli anerkjent på bakgrunn av vår ordre public. Men ved el. § 16 tredje ledd er det ikke behov for å gå veien om ordre public. Ved spørsmål om anerkjennelse av utenlandske tvangsekteskap, vil dette fremdeles være hovedregelen.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Innst.O.nr. 105 (1992-93).

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 44 (1993-94) side 13.

<sup>52</sup> Thue (2002) side 339 flg.

Et klassisk tilfelle av tvangsekteskap finnes i RG 2002 side 912. Her var både forlovelse og ekteskap gjennomført etter enighet mellom foreldreparene, mens hovedpersonene selv var i mot. Retten påpekte at regelen også kan anvendes på ekteskap inngått i utlandet, dersom en av partene er bosatt i Norge, jf. nedenfor. Bestemmelsen omfatter både fysisk og psykisk tvang, og ”det må foreligge et meget sterkt press som, i alminnelighet, er egnet til å skape alvorlig frykt.” Tvangen må dessuten ha vært rettsstridig og utilbørlig. Retten fant vilkårene oppfylt, og ekteskapet ble kjent ugyldig. Dommen viser at ikke enhver form for tvang omfattes. Intensiteten må over et visst nivå.

En mangel ved inngåelsen fører ikke umiddelbart til ugyldighet, en rettslig avgjørelse er nødvendig. Dersom en av partene har slik tilknytning til Norge at sak kan reises her<sup>53</sup>, bygges ugyldighetsinnsigelsen direkte på el. § 16 tredje ledd. Sak må være reist innen seks måneder etter at tvangen er opphørt, og senest fem år etter inngåelsen. Dersom sak ikke reises innen fristene i fjerde ledd, får ekteskapet gyldighet.

I RG 1999 side 449 ble beregningen av seks månedersfristen drøftet. Saksøker var oppvokst i Norge, og ble tvangsgiftet i Somalia i desember 1996. Hun rømte juni 1997 og ankom Norge en måned senere. Sak om ugyldighet ble anlagt desember samme år. Tingretten fant imidlertid at tvangssituasjonen først opphørte da saksøker kom tilbake til Norge. Selv om hun hadde rømt fra ektefellen i juni 1997 var hun, uten økonomiske midler og reisedokumenter, fremdeles i en tvangssituasjon. Sak var derfor reist innen seks måneders fristen.

En ugyldighetsdom vil samtidig medføre en avgjørende forskjell i forhold til rettsvirkningene. En dom som stadfester ugyldighet vil få virkning både ex tunc og ex nunc. Dette får konsekvenser både for barnas rettslige status og delingsreglene i ekteskapsloven. Straffeloven § 222 får fremdeles anvendelse.

---

<sup>53</sup> Lov om tvistemål § 419a.



## 2.5.4 Seneste tilskudd til vernet

### 2.5.4.1 Straffeloven

Ved lov av 4. juli 2003 nr. 76 fikk man et nytt ledd i strl. § 222:

”For tvangsekteskap straffes den som ved vold, frihetsberøvelse, utilbørlig press eller annen rettsstridig adferd eller ved å true med slik adferd tvinger noen til å inngå ekteskap. Straffen for tvangsekteskap er fengsel inntil 6 år. Medvirkning straffes på samme måte.”

Endringen retter seg mot den som tvinger noen til å inngå ekteskap. Justis- og politidepartementets hensikt var å tydeliggjøre straffbarheten, og styrke rettsstillingen til ofrene. Blant høringsinstansene mente bl.a. Utenriksdepartementet og Utlendingsdirektoratet at et eget straffebud ville ha større allmennpreventiv effekt, samt pedagogisk virkning på politi- og påtalemyndighet. Egne forarbeider knyttet direkte til begrepet tvangsekteskap var også praktisk.

Lovutvalget ble imidlertid stående med en presisering i § 222, og fant at hensynet til signal- og opplysningseffekten slik vil bli godt nok ivaretatt. Justisdepartementet anbefalte samtidig tilbakeholdenhet hva angår å gi egne straffebud til handlinger som allerede er fanget opp av andre, mer generelle regler.<sup>54</sup>

### 2.5.4.2 Ekteskapsloven

Som et videre tiltak i kampen mot tvangsekteskap ble det i lov av 19. desember 2003 nr. 119 foretatt flere endringer i ekteskapsloven.<sup>55</sup> Samtidig ble det vedtatt en ny § 16a. Bestemmelsen tillegger fylkesmannen kompetanse til å reise sak om ekteskapets gyldighet. Bestemmelsen er en kan-regel som overlater til fylkesmannen å avveie behovet for

---

<sup>54</sup> Ot.prp.nr.51 (2002-2003) side 10 flg.

<sup>55</sup> El. §§ 6,7,9,10,12,13,14,16,18 ble endret, samt vedtatt en ny § 16a.

avklaring mot følgene for de involverte parter. Dette måtte tidligere gå via sivil søksmål etter tvistemålsloven § 417 jf. § 418.

El § 16a strider i utgangspunktet mot disposisjonsprinsippet, men bestemmelsen ble begrunnet med at det ”i visse tilfelle kan vere ei sterk offentlig interesse i å få avklart spørsmålet om eit ekteskap er gyldig eller ikkje.” Det ble påpekt at behovet for å reise slik sak var økt siden lovutvalget sist vurderte spørsmålet. En slik kompetanse kan være til hjelp også for parter som ikke selv makter dette.<sup>56</sup>

Ved samme lov ble el. § 6 endret og tilført et nytt annet ledd, slik at det nå er folkeregisteret som prøver ekteskapsvilkårene ved ekteskapsinngåelse i Norge. Bakgrunnen var et ønske om bedre kontroll med prøvingen av både de materielle og de formelle vilkårene for ekteskap, som et ledd i kampen mot tvangsekteskap.

Stortinget vedtok senest den 26. mai 2005 en ny bestemmelse i ekteskapsloven § 1a. Denne fastslår at frivillighet er et vilkår for å kunne inngå ekteskap, og trådte i kraft 1. juli 2005. Lovendringen skal bidra til å tydeliggjøre dagens rettsstilstand etter ekteskapsloven og forpliktelsene etter FNs kvinnekonvensjon artikkel 16.<sup>57</sup>

#### 2.5.4.3 Barneloven

I forhold til barns stilling fikk barneloven<sup>58</sup> i 2003 en ny bestemmelse § 30a:

”Ein avtale foreldre eller andre gjer om ekteskap på vegne av barnet, er ikkje bindande.”

Bestemmelsen ble tilføyd ved lov av 19. desember 2003 nr. 119, og kom i sammenheng med overnevnte bestemmelser. Det følger av ulovfestet rett at et løfte om å inngå giftemål

---

<sup>56</sup> Ot.prp.nr 103 (2002-2003) side 27 flg.

<sup>57</sup> Ot.prp.nr.100 (2005-2006) (endringslov).

<sup>58</sup> Lov om barn og foreldre av 4. august 1981 nr. 7.

ikke er rettslig bindende. Dette gjelder uansett om løftet kommer fra partene selv eller på vegne av andre. Lovfestingen av prinsippet er ment som et virkemiddel for å opplyse miljø hvor arrangering av ekteskap for mindreårige forekommer. Straffesanksjonering ble vurdert, men ble funnet uhensiktsmessig. For det første vil det være vanskelig å trekke grensen mellom de straffbare tilfellene, og tilfeller hvor partene opptrer i mer eller mindre forståelse med hverandre. For det andre vil slike arrangementer ofte skje i beste hensikt.<sup>59</sup>

#### 2.5.4.4 Utlendingsloven og forskriften

Ved lov 575/2000 fikk utlendingsforskriftens § 37 et nytt syvende ledd. Bestemmelsen gjelder ektefelle som mister oppholdsgrunnlaget på bakgrunn av ugyldighetssøksmål for tvangsekteskap. Slike ektefeller kan nå gis rett til opphold dersom sterke menneskelige hensyn taler for dette, eller dersom utlendingen har særlig tilknytning til riket, jf. utf. § 21 femte ledd.

Siste innspill i kampen mot tvangsekteskap kom ved endringslov til utlendingsloven av 6.januar 2006 nr. 1. Loven § 9 fikk bl.a. et nytt tredje ledd som lovfestet at arbeidstillatelse og oppholdstillatelse kan nektes dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje. Formålet med bestemmelsen er å forhindre at et tvangsekteskap skal kunne danne grunnlag for arbeids- eller oppholdstillatelse.

Ut fra samme hensyn foreslås det en ny § 9 a som fastsetter en hovedregel om at den som har giftet seg i utlandet med en som er bosatt i Norge, ikke skal få innvilget arbeids- eller oppholdstillatelse før ektefellen har returnert til Norge, og har vært til intervju hos utlendingsmyndighetene. Bestemmelsen skal særlig hindre at noen blir presset til å inngå ekteskap under tvang under ferieopphold eller tilsvarende i utlandet. Det er foreslått omfattende unntak fra ordningen. Regelen er per i dag ikke trådt i kraft.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Ot.prp. nr 103 (2002-2003) side 35.

<sup>60</sup> Ot.prp.nr.109 (2004-2005) side 5.

### 2.5.5 Det folkerettslige vernet mot tvangsekteskap

Selv om synet på ekteskap varierer i ulike deler av verden, betraktes ekteskapet som et vesentlig fundament i samfunnet. Flere internasjonale konvensjoner Norge har tiltrådt inneholder bestemmelser som tar sikte på å avskaffe tvangsekteskap.

Forbudet mot tvangsekteskap følger uttrykkelig av FN-konvensjonen om sivil og politiske rettigheter av 16. desember 1966 (SP) art. 23. Dette gjør bestemmelsen til en rettskildefaktor av særlig vekt på området. Bestemmelsens tredje ledd fastsetter at ekteskap ikke kan inngås ”uten de fremtidige ektefellers fri og uforbeholdne samtykke. Slik kan en si at artikkelen gir en rett til *ikke* å inngå ekteskap. Samtidig har myndighetene en positiv plikt til å sikre rettigheten:

”(T)hat recourse has to be made to the courts to override any prohibition within the family on a woman’s choice of a husband.”<sup>61</sup>

Et visst vern kan også utledes av FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) art. 10.

EMK ikke har regler som direkte omhandler tvangsekteskap. Da konvensjonen ble vedtatt, var ikke problemstillingen aktuell for den ”kulturkretsen” den dekker. Leser man derimot EMK art. 12 i sammenheng med EMK TP7 art. 5 og art 14, med støtte i EMDs tolkningspraksis, vil konvensjonen reelt sett gi det samme vernet som SP.<sup>62</sup>

Beskyttelse følger også av FNs universelle erklæring om menneskerettigheter av 10. desember 1948 artikkel 16 nr. 2, FNs konvensjon av 10. desember 1962 artikkel 1, og FNs kvinnekonvensjon av 18. desember 1979 artikkel 16 nr. 1 litra b.

---

<sup>61</sup> FNs menneskerettighetskomite, jf. HRC CCPR/C/79/Add.85 para 11.

<sup>62</sup> Høstmølingen (2003) side 233.

### 2.5.6 Oppsummering

Man legger til grunn at tvangsekteskap først og fremst er et problem i forhold til kulturer der det er tradisjon for arrangerte ekteskap. Det betyr imidlertid ikke at alle arrangerte ekteskap er inngått ved bruk av tvang, men forholdene ligger bedre til rette for bruk av tvang i disse miljøene enn ellers i samfunnet. Man antar at bestemmelsene om tvangsekteskap vil ha en viktig symbolverdi som gir uttrykk for at norske myndigheter ikke aksepterer tvangsekteskap, og at de derfor i seg selv kan medføre at færre vil bli forsøkt tvangsgiftet.<sup>63</sup>

Tvangsekteskap har sammenheng med proformaekteskap ved at begge ekteskapstyper rokker ved sentrale hensyn og verdier som ligger til grunn for inngåelsen. Samtidig er det grunn til å tro at enkelte tvangsekteskap, på samme måte som proformaekteskap kommer i stand med innvandringsmessige formål.

## 2.6 Rettsvirkninger ved proforma-arrangement

Et spørsmål som er av særlig interesse her, er hvilke familierettslige konsekvenser et proformaekteskap får for. Dersom et ekteskap uten realitet ”avsløres”, kan det spørres om hvilket regelsett som må benyttes for å bringe ekteskapet til opphør. På den ene siden kan ekteskapet anses ugyldig, i så fall må det avgjøres fra hvilket tidspunkt. På den andre siden kan reglene om separasjon og skilsmisse benyttes.

### 2.6.1 De ordinære ugyldighetsreglene

Forarbeidene påpeker at bortsett fra ekteskap hvor en eller begge parter mangler rettslig handleevne, er det slik at brudd på ekteskapsvilkårene ikke uten videre medfører at ekteskapet blir ugyldig. Det er derfor naturlig at ekteskap inngått i strid med kravet om lovlig opphold følger samme retning, og bare kan oppløses ved separasjon eller skilsmisse.

---

<sup>63</sup> JD Rundskriv G-59/2000, pkt. 4.

Har derimot selve vigselen ikke har fulgt de lovbundne former, anses ekteskapet ikke for inngått jf. § 16 første ledd. Ekteskapet kan imidlertid etter søknad erkjennes gyldig dersom særlige grunner taler for det jf. annet ledd.

### 2.6.2 Særlige forhold ved proforma

Et ekteskap er gyldig inngått dersom vilkårene i ekteskapsloven er oppfylt. Loven regulerer som nevnt ikke partenes personlige forhold eller motiv. Dette taler for at et proformaekteskap ikke anses ugyldig, men likestilles etter ekteskapslovgivningen med reelle ekteskap. Partene må derfor benytte seg av separasjon eller skilsmisse for å avslutte ekteskapet. Dette fører til at reglene om skifte og arv får anvendelse.

Støtte for dette kan også utledes fra en eldre høyesterettsdom gjengitt i Rt. 1926 side 426. En russisk kvinne hadde inngått ekteskap med en norsk statsborger med det formål å oppnå umiddelbart statsborgerskap. Dette fulgte av dagjeldende regler. Det ble nedlagt påstand om at ekteskapet måtte kjennes ugyldig, siden partene ikke hadde giftet seg med tanke på å ha et ekteskapelig samliv. Påtalemyndigheten påpekte i byretten at ”det maa følge av almindelige retsgrundsætninger, at proformaverk ikke mindre her end paa andre omraader nektes retslig anerkjendelse.” Det uttales videre:

”(E)n ekteskapsstiftelse, som alene tilsikter et forhold uten ekteskapelig karakter, bør nektes anerkjendelse som ekteskapsstiftende, selv om handlingen i formel henseende er i orden. Paa grund av den høie værdi for menneskenes samliv i det hele, som er tiltænkt ekteskapet, er det nemlig formentlig indlysende, at ikke et hvilket som helst misbruk av den formelle ekteskapsstiftelse bør nyte beskyttelse av retsordenen.”

Det ble altså argumentert med at selv om ekteskapet er gyldig inngått, bør det kjennes ugyldig på grunn av hensynene bak ekteskapet.

Byretten gav ikke medhold i dette og da saken ble anket til Høyesterett ble byrettens dom stadfestet:

”Den omstendighet, at ektefællene var enige om ikke at leve sammen, har efter min mening lovgivningen ikke tillagt noen relevans. Heller ikke har lovgivningen i og for sig tillagt det betydning om motivet for nupturientene kun er at opnaa endel av ekteskapets retsvirkninger. Er ekteskapet først lovlig stiftet, indtræder retsvirkningene av sig selv uten hensyn til partenes vilje. (...). det vil være at sette domstolen i lovgivningens sted, om domstolen kjender det mellem de indstevnte i fuldt lovlige former indgaatte ekteskap ugyldig.”

Det foreligger altså en høyesterettsdom fra 1926 som fastslår at proformaekteskap har full rettsgyldighet. Det forhold at inngåelsen var et forsøk på å omgå reglene om statsborgerskap fratok ikke ekteskapet dets gyldighet.<sup>64</sup> Høyesterett valgt altså å tolke loven bokstavelig. Da lovgivningen har endret seg betraktelig siden dommen, kan trolig bare en minimal prejudikatsvirkning tillegges.

Spørsmålet ble også drøftet av Borgarting lagmannsrett i en sak fra 4. juni 2003.<sup>65</sup> Saken gjaldt spørsmål om et inngått ekteskap var ugyldig på bakgrunn av ulovfestede ugyldighetsgrunner. På bakgrunn av at forarbeidene til tvangsbestemmelsene i ekteskapsloven ikke utelukker en slik ulovfestet hjemmel, fant retten at et slikt rettsgrunnlag kan tenkes. Retten finner også støtte for dette i juridisk teori, hvor man forbeholder slik hjemmel til tilfeller der det ville være ”klart støtende” om ekteskapet skulle anerkjennes.<sup>66</sup> Lagmannsretten fant imidlertid at dette ikke var tilfelle i saken.

Dommene viser at det kan utledes ulovfestede ugyldighetsregler vedrørende ekteskap, men at det skal særlig mye til før disse kommer til anvendelse. Proformaekteskap medfører på sin side ikke ugyldighet.

---

<sup>64</sup> Lødrup og Sverdrup (2004) side 47.

<sup>65</sup> LB-2002-3920.

<sup>66</sup> Holmøy og Lødrup (2001) side 97.

### **3 Proformaekteskap ved familiegjeningforening**

#### **3.1 Innledning**

I det foregående kapittel har jeg bl.a. gjennomgått hvordan selve ekteskapsinngåelsen, herunder kravet til lovlig opphold, kan begrense muligheten for å inngå proformaekteskap. I denne del av avhandlingen ønsker jeg å belyse hvordan innvandringsreglene kan omgås ved inngåelse av proformaekteskap, og hvordan myndighetene stiller seg til dette. Rettslig grunnlag for drøftelsen er utlendingsloven og utlendingsforskriften.

For mange utlendinger er det å inngå ekteskap med en person som allerede har eller får rett til opphold, den eneste muligheten til å oppnå et oppholdsgrunnlag i Norge. I 2004 ble 97 % av tillatelsene gitt til ektefelle og barn.<sup>67</sup> Dersom man studerer tallene ytterligere, finner man at de fleste familiegjeningforeningstilfellene har grunnlag i nystiftede ekteskap.

Dette har nær tilknytning til begrepet henteekteskap. Med dette menes et ekteskap som inngås mellom en norsk statsborger eller person med lovlig opphold i Norge og en person bosatt i utlandet. Registrering av ekteskapet i Norge kan gi grunnlag for oppholdstillatelse for den ikke-bosatte. På denne måten hentes ektefellen til Norge. Begrepet kan således representere den ”lovlige” utgaven av denne type ekteskap.

#### **3.2 Familiegjeningforening for ektefelle**

##### **3.2.1 Generelt om familiegjeningforening**

De nærmeste familiemedlemmene til en norsk eller nordisk borger eller utlending som har eller får lovlig opphold i Norge, kan oppnå arbeids- eller oppholdstillatelse i familiegjeningforeningshensikt. Hvem som regnes som nærmeste familie er regulert i utf. § 23 i medhold av utl. § 9 siste ledd, og omfatter i hovedsak ektefelle, samboer, barn og foreldre. Vilkår for oppnåelsen er videre at herboendes tillatelse danner grunnlag for

---

<sup>67</sup> Evalueringsrapport UDI, mai 2005



familiegjenforening, og at underhold og bolig er sikret for søker jf. utl. § 9 første ledd jf. utf. § 22 jf. § 25.

Tillatelsen avhenger imidlertid av herboendes utlendingsrettslige stilling i Norge. Man får som hovedregel innvilget familiegjenforening ”dersom hovedpersonens opphold i riket antas å bli varig.” Med dette menes norske borgere, utlendinger med bosettingstillatelse eller oppholdstillatelse som danner grunnlag for det. Unntak fra det ”varige” utgangspunktet gjelder bl.a. personer med opphold på bakgrunn av kollektiv beskyttelse eller selvstendige grunnlag.<sup>68</sup>

Bakgrunnen for reglene om familiegjenforening følger i første rekke av EMK Art 8 1. ledd, herunder beskyttelsen av familielivet. Offentlig myndighet kan imidlertid gjøre inngrep i utøvelsen dersom visse vilkår er oppfylt, jf. artikkelens annet ledd. Dette viser at rettigheten ikke er absolutt. Forholdet til EMK behandles i kapittel 4.

### 3.2.2 Tillatelse til ektefeller

Ektefelle gis tillatelse til familiegjenforening i medhold av utf. § 22 jf. § 23 første ledd litra a. Det er et vilkår at ektefellene ”skal bo sammen”, noe som understreker realitetskravet. Tillatelse gis som regel for et år ad gangen, jf. utf. § 22 jf. § 15 fjerde ledd. Ved fornyelse er det et vilkår at ”ekteskapet består” og at ”partene fortsatt bor sammen”, se forskriftens § 37 tredje ledd. Det er også i fornyelsestilfeller de fleste proformaekteskap oppdages, jf. nedenfor.

Tillatelsen må være gitt før innreise, men det kan unntaksvis søkes fra riket, jf. utf. § 10 første ledd jf. annet ledd litra e. Dette særlige unntaket for utlendingers ektefelle ble drøftet i forarbeidene. Det ble spesifisert at for å imøtekomme omgåelsesproblematikken ved proformaekteskap, skal unntaket kun gjelde dersom ekteskapet er inngått før innreise. Dette begrunnes med at ”det kan (..) tale for at ekteskapet er proforma, hvis et kortvarig

---

<sup>68</sup> Bunæs, Kvigne og Vandvik (2004) side 153.

besøksopphold slik søkes brakt direkte over i et forhold.”<sup>69</sup> Forlovede til herboende kan imidlertid innvilges tillatelse i medhold av utf. § 24 første ledd litra a når sterke menneskelig hensyn taler for det eller når søkeren har særlig tilknytning til riket jf. utl. § 8 annet ledd.

Forskriftens § 10 annet ledd ble sist endret med virkning fra 1. oktober 2006. Endringen innebærer at søkere som har opphold i Norge på grunnlag av visum, ikke lenger kan søke om familieinnvandring med ektefelle eller samboer fra riket. Utlendinger med slikt opphold som gifter seg i Norge, og ønsker å bosette seg her sammen med sin ektefelle, må heretter returnere til hjemlandet og søke om familieinnvandring derfra. Innstramningen er begrunnet med ønsket om et mer konsekvent regelverk, i tråd med lovens forarbeider og system for øvrig, samt et tydeligere skille mellom visum og varig opphold. Endringen skal samtidig bidra til at utlendinger søker den tillatelsen de reelt sett ønsker med en gang, slik at en unngår dobbelt saksbehandling ved at visumopphold resulterer i ekteskapsinngåelse og en søknad om familiegjenforening.<sup>70</sup> For øvrig kan ektefeller som søker familiegjenforening, på gitte vilkår få et begrenset innreisevisum, type D, for å fremme søknaden fra riket, jf. utlendingsforskriften § 106 annet ledd, jf. rundskriv UDI 2003-15 OPA.

### 3.2.3 Bosettingstillatelsen

Dersom ekteskapet består etter tre år i Norge, og ektefellene fortsatt bor sammen, kan den utenlandske part søke om bosettingstillatelse, jf. utl. § 12 første ledd jf. utf. § 43. Oppholdet må videre ha vært ”sammenhengende”, og det må ikke foreligge særlige straffbare forhold. Dette innebærer at man får en tidsmessig og formålsmessig ubegrenset rett til opphold og arbeid i Norge.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Ot.prp. nr 46 (1986-87) side 54.

<sup>70</sup> Rundskriv A-9/2006.

<sup>71</sup> Bunæs, Kvigne og Vandvik (2004) side 183.

Dersom bosettingstillatelse gis, kan ekteskapet oppløses og partene kan gå hver til sitt. Dette påvirker ikke utlendingens rett til opphold. Dersom ekteskapet er inngått med et oppholdsformål, vil omgåelsen være total dersom en utlending får bosettingstillatelse på bakgrunn av dette.

Problemstillingen ble påpekt av ambassadør i Marokko Arne Aasheim i brev til UDI publisert 4. mars 2006. Han gjør direktoratet oppmerksom på et vedvarende problem ved ”salg” av oppholdstillatelser via proformaekteskap. Aasheim fremhever et tilfelle hvor omgåelsen har vært særlig synlig, men hvor norske myndigheter ikke har grepet inn.

Saken refererer seg til et ekteskap inngått juli 2001, mellom en norsk-marokkansk kvinne og en marokkansk mann. Betalingen til kvinnens far tilsvarte to årslønner i Marokko. Ambassaden påpekte at dette er beløp man bare ser i saker der det dreier seg om proforma ekteskap. Da paret ble så skilt i Norge i september 2004, hadde "ektemannen" vært i Norge lenge nok til å få bosettingstillatelse, og etter hvert norsk statsborgerskap. Av den marokkanske skilsmissebevillingen fra april 2005 fremgår det at ekteskapet ikke har vært fullbyrdet, noe som er enda en bekreftelse på et proforma-arrangement.

Etter skilsmissen fra ektemann nummer en, inngikk kvinnen nok et ekteskap med en annen marokkansk borger. På ny blir det utbetalt samme beløp til kvinnens far. Aasheim påpeker at dette ekteskapet er like proforma som det første, og at kvinnens far åpenbart utnytter datterens statsborgerskap. Ambassaden gjør i samme brev oppmerksom på at mange i Marokko kjenner til at man gjennom fiktive ekteskap kan skaffe seg inngangsbillett til Norge.

Totalt innvilgede bosettingstillatelser var for 2005 ca. 20.000, noe som er største årlige antallet hittil. Over 50 % av disse ble innvilget til familieinnvandrere.<sup>72</sup> Man har per i dag

---

<sup>72</sup> UDI, Tall og fakta 2005, side 14.

ikke oversikt over hvor mange som faktisk oppnår bosettingstillatelse på bakgrunn av proformaekteskap, men nevnte sak kan tyde på at det foreligger store mørketall.

### 3.3 Materielle vilkår til ekteskapet ved familiegjenforening

#### 3.3.1 Kravet om at "ektefellene skal bo sammen"

Det er et vilkår for familiegjenforening at ektefellene skal bo sammen. Dette følger av utf. § 23 første ledd litra a jf. § 22. Vilkåret er innført "for å i størst mulig grad sikre at ekteskapet er reelt."<sup>73</sup> Etter en bokstavelig tolkning av ordlyden betyr dette også at ektefellene må ha samme bostedsadresse. Det subjektive tolkningsprinsipp tilsier imidlertid at lovgivers mening må legges til grunn, slik at unntak kan tenkes.<sup>74</sup> Domstolene har her godtatt at ektefellene av praktiske årsaker bor atskilt i enkelte perioder, for eksempel pga. jobb, pendling mv. Årlige utenlandsopphold på flere måneder ble derimot ikke godtatt av Oslo Tingrett i en sak fra 2004.<sup>75</sup>

Det vil av bevismessige grunner være enklere å gjøre anslag mot proformaekteskap etter at tillatelsen er gitt. Dette er imidlertid en svært tidkrevende bevisprosess, og det har tidligere ikke blitt brukt særlige ressurser på undersøkelser etter innvilgelsen. Det er på den annen side ved søknad om fornyelse at proformaekteskap oftest avdekkes.<sup>76</sup>

Ved mistanke om at ektefellene ikke bor sammen og at ekteskapet ikke er reelt, foretas et intervju av ektefellene hos politiet. I tvilstilfeller kan politiet supplere intervjuinformasjonen med kontroll av bostedet, for å undersøke om ektefellene faktisk bor sammen. Straffeprosessloven kapittel 15 hjemler slike husundersøkelser ved mistanke om straffbar handling som kan medføre fengselsstraff.<sup>77</sup> Undersøkelsen bygger på samtykke fra gjeldende parter, men kan trolig ikke anses som problematisk da nektelse vil føre til

---

<sup>73</sup> Bunæs, Kvigne og Vandvik (2004) side 153.

<sup>74</sup> Eckhoff (2001) side 148.

<sup>75</sup> Lovdata Oslo Tingrett, TOSLO-2004-37367.

<sup>76</sup> NOU 2004:20 side 227.

<sup>77</sup> Utl. § 47 fastsetter fengselsstraff for overtredelse av utlendingsloven.

ytterligere mistanke. De aller fleste vil derfor stille seg positivt til en slik undersøkelse. Dette er også påpekt i klagesak for Utlendingsnemda (UNE).<sup>78</sup> Dersom man oppdager at ektefellene ikke bor sammen, trenger man ikke ta stilling til proformaspørsmålet, og tillatelsen kan tilbakekalles eller søknad om fornyelsen kan avslås.

Politiet vil imidlertid risikere å møte husstander som er arrangert for nettopp å gi uttrykk for at partene bor sammen. Sosiolog Pål Hagesæther skriver i sin avhandling om proformaekteskap om sine erfaringer med slike hjem;

”Min kamerat ”Per” viser meg rundt i leiligheten. På knaggene i gangen henger en jakke som er hennes. I klesskapene på rommet hans ligger dameundertøy og flere dameklær. På nattbordet og på peishylla i stua står bilder fra bryllupet. På postkassen og ringeklokka nede står også navnet hennes – men hun bor her ikke. Her bor bare Per. Kulissene er oppstilt så det skal se ut som om det bor to personer her. Alt er klart for et eventuelt besøk fra politiet.”<sup>79</sup>

Hagesæther fant ut at dersom partene faktisk flytter sammen, bor de på et aller annet tidspunkt fra hverandre. Andre bor separat helt fra ekteskapsinngåelsen. For å imøtekomme kravet om felles folkeregistrert adresse settes begges navn på ringeklokken og postkassen.

Det kan imidlertid utledes ytterligere fra dette kravet enn at ektefellene må bo under samme tak. I en sak om familiegjenforening for Utlendingsnemda (UNE), ble klagen ikke tatt til følge dels på bakgrunn av at ”Nemnda fant det overveiende sannsynlig at klageren og herboende hadde et praktisk og økonomisk bofellesskap, og ikke et reelt ekteskap.”<sup>80</sup> Dette viser sammenhengen med realitetskravet, og at et reelt bofellesskap ikke oppfyller kravet.

---

<sup>78</sup> Praksisbase for UNE, sammendrag, referanse nr. 185703417106:80. UNE ble etablert i 2003 som et uavhengig klageorgan. Rettslig grunnlag finnes i utl. § 38a og § 38b.

<sup>79</sup> Hagesæther (2004) side 102.

<sup>80</sup> Praksisbase for UNE, sammendrag, referanse nr. 187003838009:80.

Sivilombudsmannen utdypet vilkåret ytterligere i en sak fra 1993. Klager hadde fått avslag på søknad om opphold på bakgrunn av proformaekteskap, og saken var brakt inn for Sivilombudsmannen. I denne forbindelse ble Justisdepartementet bedt om å redegjøre nærmere for det formelle grunnlaget for avgjørelsen, ”og da særlig i lys av at utl § 9 og utf. §§ 22 og 23 ikke åpner rom for skjønn, men etablerer en rett til oppholdstillatelse for ektefeller som oppfyller de positive vilkår i regelverket.” Departementet svarte at slik kravet ble praktisert, ville det ikke ha noen betydning om partene bodde sammen, dersom ekteskapet ble ansett for å være inngått proforma.

Ved spørsmål om Justisdepartementet anser vilkårene i loven og forskriften uttømmende, slik at en søknad om oppholdstillatelse ikke kan avslås når de fastsatte vilkår er oppfylt, ble det uttalt at kravet i utf. § 23 litra a er den formelle forankring for praksis på området.<sup>81</sup> Dette ble av Sivilombudsmannen omtalt som ”ikke (..) helt treffende”. Dette er et grunnvilkår, og må oppfylles uavhengig om ekteskapet har realitet eller ikke. ”(N)oen positiv hjemmel for å avslå en søknad om oppholdstillatelse når dette og øvrige vilkår er oppfylt, kan jeg vanskelig se at denne bestemmelsen gir.”

Han er likevel enig med departementet i at en søknad, etter omstendighetene, må kunne avslås med grunnlag i de *hensyn* som begrunner rettighetsbestemmelsene i lovens § 9 og forskriftens § 22, jf. § 23. Dersom partene ikke har til hensikt å utøve et reelt familieliv, vil ikke lovens hensyn komme til anvendelse. Disse skal således beskytte ekteskapets innhold, ikke formen.<sup>82</sup>

”Kravet til realitet vil ofte falle sammen med kravet om å bo sammen, men vil i enkelte saker kunne ha en selvstendig betydning”, heter det i en dom fra Oslo tingrett 30/12 2003<sup>83</sup>. Kravet om felles bosted må derfor ses i sammenheng med de øvrige krav utlendingsmyndighetene stiller til samlivet.

---

<sup>81</sup> Brev fra Sivilombudsmannen, 7. februar 1992 til Justisdepartementet.

<sup>82</sup> Referat fra Sivilombudsmannens årsmelding SOMB 1993-20 (Sak 1457/91 og 1360/93), side 110.

<sup>83</sup> Saksnr 03-014352TVI-OTIR/04.

### 3.3.2 Kravet til realiteten

Selv om lovgivningen ikke oppstiller krav om ekteskapets innhold eller motiv, har lovgiver allikevel valgt å vektlegge dette. Bakgrunnen for kravene til ekteskapets realitet er først å fremst for å unngå at reglene omgås ved at det inngås proforma ekteskap. For at ikke personer med reelle ekteskapshensikter skal rammes, kreves et forutsigbart system. Når det er ekteskap som er grunnlag for søknaden om oppholdstillatelse følger det forutsetningsvis av ordlyden i reglene, samt av lovens forarbeider, at det kun er reelle ekteskap som gir grunnlag for opphold. Hva som ligger i kravet er imidlertid ikke helt klart. Utgangspunktet finnes i Ot.prp. nr 46 (1986.87) side 61;

”Et gyldig inngått ekteskap vil (..) ikke gi grunnlag for oppholdstillatelse hvis det ikke er noen realitet i det.”

Reglene skal således beskytte realiteten i ekteskapet, ikke formen.<sup>84</sup> Videre kan formålet med ekteskapet få betydning for bedømmelsen. Utgangspunktet blir da at dersom hovedformålet er å oppnå opphold, kan ekteskapet ikke betraktes å være reelt.<sup>85</sup>

Uttalelser i samme retning finnes i NOU 2004:20 side 226:

”Det avgjørende vil normalt være om ekteskapet savner så godt som enhver realitet når det gjelder partenes tilknytningsmessige forhold til hverandre i ekteskapelig sammenheng”

Dette bærer oss over til det personlige plan, noe som innebærer utfordrende bevismessige vurderinger. Slik vurderingen er bevismessig, innvilges søknad om oppholdstillatelse som regel dersom begge ektefellene hevder at ekteskapet er reelt.<sup>86</sup> Dette blir allikevel bare et utgangspunkt. Det er som nevnt ikke gitt bestemmelser om hvilke nærmere krav som kan

---

<sup>84</sup> Sivilombudsmannens årsmelding SOMB 1993-20 (Sak 1457/91 og 1360/93).

<sup>85</sup> Lovdata online: Borgarting Lagmannsrett 03-06-2006 LB-2004-99714.

<sup>86</sup> Ot.prp nr 46 (1986-87) side 61.

stilles til samlivets innhold. Det finnes heller ikke uttrykkelig hjemmel for å avslå søknad på opphold når grunnvilkårene er oppfylt, selv om det er et klart proforma-tilfelle. Dette behandler jeg under pkt 3.5.

Løsningen må derfor finnes i utlendingsforvaltningens og domstolenes praksis, samt forarbeidene. Om vilkårene for ekteskapets innhold presiserer sivilombudsmannen:

”(M)yndighetene i forvaltningen av regelverket (må) ta i betraktning at det her er tale om et livsområde hvor variasjonene kan være mange, både med hensyn til hva som er partenes beveggrunner for å inngå ekteskap, og hvordan de ordner samlivet. Det kan derfor ikke settes spesielt strenge krav til hva som skal kunne anses som et reelt ekteskap eller et ordinært ekteskapelig samliv.”<sup>87</sup>

### 3.3.3 Vurderingstemaet

Om ekteskapet er reelt, må altså avgjøres ved en sammensatt og konkret vurdering. Enkelte momenter ble påpekt i forarbeidene til utlendingsloven;

”(...) Her ser en forholdsvis ofte at det inngås ekteskap etter svært kortvarig bekjentskapstid, eller at de ytre omstendigheter for øvrig er temmelig atypiske for det en vanligvis finner ved ekteskapsinngåelser. I enkelte saker har en også under saksbehandlingen eller på et senere tidspunkt fått klarlagt den reelle sammenhengen. En har sett eksempler på at ekteskap er inngått under trusler, ved utnyttelse av en av partenes godtroenhet og mot betaling.”<sup>88</sup>

Det er altså atypiske forhold før og under ekteskapet som kan føre til mistanke om proforma. Hvilke tolkningsmomenter det er relevant å ta med i en slik vurdering gis i NOU 2004:20 på side 228:

---

<sup>87</sup> Sivilombudsmannens årsmelding SOMB 1993-20 (Sak 1457/91 og 1360/93).

<sup>88</sup> Ot.prp. nr 46 (1986-1987) side 61.



- Hvilken kontakt det har vært mellom partene før ekteskapsinngåelsen, både med hensyn til varighet, karakter og omfang.
- Hvilke kunnskaper partene har om hverandre.
- Hvorvidt partene kan gi samsvarende opplysninger om hvordan de ble kjent med hverandre og hvilken kontakt det har vært mellom dem mv.
- Om partene kan kommunisere på felles språk.
- Aldersforskjellen mellom partene.
- Om penger er betalt for ekteskapsinngåelsen utenat dette kan forklares med grunnlag i medgiftstradisjoner.
- Hvorvidt referansepersonen har en tidligere ekteskapelig historie som kan gi grunnlag for mistanke om proforma eller tilsvarende.
- Om en av partene har en tidligere livsledsager som skal bo i samme husstand som partene.

Listen er ikke ment å være uttømmende, men gir en indikasjon på hvor fokuset bør være. Momentene kan således bidra til å underbygge eller avvise realiteten. Vurderingen er vanskelig og innebærer en stor grad av skjønnsmessige vurderinger. Kriteriene er samsvarende ved to vurderinger, for det første om ekteskapet er proforma, for det annet om opphold skal nektes. Utlendingsdirektoratet har påpekt at momentene gir uttrykk for direktoratets gjeldende praksis.<sup>89</sup> Arbeids- og inkluderingsdepartementet har også vist til momentene i seneste instruks til UDI. Denne ble utformet for å hindre familiegjengenforening på grunnlag av proformaekteskap.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Brev av 3.mars 2006 til Arbeids- og inkluderingsdepartementet.

<sup>90</sup> AI-8/2006

### 3.3.3.1 Praksis

Retts- og forvaltningspraksis har utfyllt kriterienes nærmere innhold. Å gjennomgå alle momentene vil føre for langt her, men jeg vil utdype enkelte punkter.

Hvilken kontakt partene har hatt forut for ekteskapsinngåelsen er av vesentlig betydning når realiteten skal vurderes. Tre måneders kontakt før forlovelse er ikke blitt tillagt særskilt betydning,<sup>91</sup> mens vielse to måneder etter første møtet ble ansett påfallende.<sup>92</sup>

Vurderingen av partenes kunnskap om hverandre ble foretatt og tillagt vekt i søkers disfavør i en sak fra Oslo Tingrett i 2003. Ektefellene hadde liten, nærmest fraværende kontakt og således liten kunnskap om hverandres liv. Søker kjente ikke ektefelles søster eller hennes navn, og heller ikke at hennes sønn var i barnevernets omsorg. Ekteskapet ble samtidig ansett som inngått på atypisk måte, da kontakten ble opprettet av søkers svoger og opprettholdt via telefon. Tingretten konkluderte med at ekteskapet manglet ”svært mange av de trekk som kjennetegner et ekteskapsforhold.”<sup>93</sup>

Ved undersøkelsesintervjuer hos politiet av ektepar hvor man mistenker proforma, får man som regel en klar indikasjon på realiteten i ekteskapet. Først og fremst om partene møter opp. Sprikende forklaringer om hvordan bryllupsdagen ble feiret er et eksempel på motstrid som styrker mistanken om et proforma-arrangement.<sup>94</sup> Tilsvarende taler språkvanser i denne retning.

Det forhold at søker er vesentlig eldre eller yngre enn ektefellen kan trekke i retning at motivet er opphold og ikke ekteskap. 23 års forskjell (søker mann 22 år, ektefelle kvinne 45 år) førte Lagmannsretten til motsatt konklusjon i en sak fra 2006.<sup>95</sup> Saken kan imidlertid få

---

<sup>91</sup> Lovdata Borgarting Lagmannsrett, LB-2004-99714.

<sup>92</sup> Lovdata Oslo Tingrett, TOSLO-2006-26291.

<sup>93</sup> Lovdata Oslo Tingrett, TOSLO-2003-14352.

<sup>94</sup> Lovdata Oslo Tingrett, TOSLO-2006-26291.

<sup>95</sup> Lovdata Borgarting Lagmannsrett, LB-2004-99714.

motsatt utfall dersom andre momenter trekker i motsatt retning.<sup>96</sup> Dette viser kompleksiteten i vurderingene.

I nevnte sak fra 2006 hadde herboende lært seg hindu, konvertert til islam og hadde nær tilknytning til det pakistanske miljøet i Oslo. Dette talte for at hun hadde genuine hensikter med ekteskapsinngåelsen. Anonyme henvendelser til politiet om at ekteskap er proforma ble også drøftet. Disse tillegges i utgangspunktet ikke vekt i rettens vurdering, men kan likevel trekkes inn som momenter i en helhetlig drøftelse.

Det er også uttalt, i forbindelse med rettens overprøving av Utlendingsnemda, at det i henhold til rettspraksis bør utvises ”en viss forsiktighet ved overprøvelse av vurderinger som krever faktiske spesialkunnskaper.”<sup>97</sup>

### 3.3.3.2 Oppsummering

Dette tyder på at det vanskelig kan oppstilles konkrete kriterier ved vurderingen. Man kan ikke benytte seg av en ”sjekkliste”, løsningen må fremkomme av en sammensatt og situasjonsbetinget drøftelse. Enkelte uttalelser fra sakene ovenfor tyder på at man legger et tradisjonelt samliv til grunn som utgangspunkt for avgjørelsen. Avvik fra dette benyttes deretter som argument mot at ekteskapet er reelt.

Det er omstendighetene på vedtakstidspunktet som skal legges til grunn for avgjørelsen. Enkelte ubetydelige momenter som isolert sett ikke kan tillegges særlig vekt, kan sammen med øvrige argumenter føye seg inn i rekken av indisier og sammen tale imot at ekteskapet er reelt.

---

<sup>96</sup> Lovdata Oslo Tingrett, TOSLO-2004-12327.

<sup>97</sup> Lovdata Oslo Tingrett, TOSLO-2003-14352.

### 3.3.4 Tilfeller hvor proformaekteskapet samtidig har realitet

Forarbeidene stiller som nevnt krav til ekteskapets realitet ved vurderingen av tillatelsen. Dersom søkerens hovedformål med ekteskapsinngåelsen er å oppnå oppholdstillatelse, skal søknaden som hovedregel avslås. Problemet tilspisses imidlertid dersom ekteskapet samtidig har en viss realitet. Det er ikke tilstrekkelig for avslag kun å fastslå at hovedmotivet for partene eller for søkeren alene er opphold. Lovutvalget har som nevnt uttalt at det avgjørende vil være om ekteskapet ”savner så godt som enhver realitet”. Utgangspunktet vil derfor være at man ikke uten videre kan avvise ekteskap hvor en grad av realitet sannsynliggjøres.

Det kan være svært komplisert å trekke grensene mellom et ”rent” proformaekteskap og et slikt ekteskap som samtidig har realitet. Det er umiddelbart ikke slik at motivasjon for et ekteskap knyttet til opphold, nødvendigvis gjør at ekteskapet er proforma. Det finnes en rekke motiver for å inngå ekteskap, enkelte av disse betyr nødvendigvis ikke at partene er overbevist om at de vil ha et livslangt kjærlighetsforhold til hverandre.<sup>98</sup>

I enkelte kulturer blir det å gifte seg med en vestlig mann eller kvinne ansett som en særlig mulighet til å sikre seg selv og eventuelt sine barn en bedre tilværelse. I fattige samfunn kan derfor slike ekteskap inngås uten forutgående kontakt. Dette har også hos oss vært en vanlig og legitim motivasjon for å inngå ekteskap. Det blir påpekt av lovutvalget at tillatelser i slike tilfeller isolert sett ikke kan nektes dersom det fremkommer at ekteskapet samtidig er reelt.

I hovedsak vil det knytte seg vanskeligheter til tilfeller hvor søkerens hovedformål er uredelig mens referansepersonens hovedformål er å inngå et reelt ekteskap. Dersom søkerens hensikt med søknaden fremstår som særlig dominerende, kan dette føre til at tillatelse allikevel må nektes. De videre vurderingene er overlatt til praksis.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Lovdata, publisert TOSLO-2001-9716.

<sup>99</sup> NOU 2004:20 side 229.

Borgarting lagmannsrett berørte problemstillingen i overnevnte sak av 3. mars 2006.<sup>100</sup> Utlendingsnemnda hadde avslått søknad om familiegjengenforening. Saken ble overført til domstolene, og tingretten kjente UNEs vedtak ugyldig. Lagmannsretten kom til samme konklusjon, og uttalte i realitetsvurderingen at det ikke er avgjørende om herboende er inneforstått med søkers motiv for inngåelsen. Flertallet fant at søker hadde engasjert seg i ektefellens familie i en slik grad at det ikke pekte mot noe hovedmotiv om opphold. Det forhold at søker *i tillegg* har som formål å oppnå opphold, ble ikke tillagt betydning. Jeg har referert til dommen tidligere, og den er som nevnt anket og henvist til Høyesterett.

Fra tingrettens vurderinger av overnevnte forhold er det forbundet vanskeligheter ved rettsapparatets ”overprøving” av realiteten i to menneskers ekteskap. Bevistemaet er utpreget personlig og svært vanskelig. En helhetsvurdering blir avgjørende.

Lovutvalget har i utkast til ny utlendingslov formulert en bestemmelse som regulerer familieetablering gjennom ekteskap. § 58 tredje ledd lyder:

”Oppholdstillatelse kan nektes dersom det fremstår som sannsynlig at det hovedsaklige formålet med inngåelsen av ekteskapet har vært å etablere et grunnlag for opphold i riket for søkeren.”

I merknadene til bestemmelsen uttaler lovutvalget at hensikten er å motvirke proformaekteskap. For tilfeller hvor ekteskapet har delvis realitet presiseres det at det hovedsaklige formålet skal tillegges mest vekt og søknaden avslås dersom dette er å etablere oppholdsgrunnlag for søkeren.<sup>101</sup> Det gjenstår å se om bestemmelsen blir vedtatt og hvilken innvirkning dette vil ha i praksis.

---

<sup>100</sup> Lovdata, publisert LB-2004-99714.

<sup>101</sup> NOU 2004: 20 side 408-409.

### 3.4 Bevisreglene

#### 3.4.1 Beviskravet

Når det er tvil om et rettsspørsmål er det avgjørende hvilken sannsynlighetsovervekt som kreves. Beviskravet avgjør hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge før et forhold anses bevist.<sup>102</sup> Det blir derfor spørsmål om hvor terskelen for å avslå søknad om opphold på grunnlag av proforma ekteskapsinngåelse skal ligge.

I sivile saker benyttes i dag overvektsprinsippet.<sup>103</sup> Det vil si at i saker om opphold skal det som hovedregel legges til grunn det alternativ som fremstår som mest sannsynlig. Samtidig innebærer det særlige bevismessige vanskeligheter ved avgjørelsen om et ekteskap er proforma. Bevistemaet er knyttet til partenes personlige forhold og deres subjektive motiv for ekteskapsinngåelsen. Om dette har Sivilombudsmannen uttalt;

”Å fastslå hva som er motivet for en ekteskapsinngåelse vil kunne være problematisk. Det er tale om strengt private forhold som en utenforstående uten nærmere kjennskap til ektefellene vil ha vanskelig for å kunne bedømme.”

I proformasaker presumeres det også alvorlige brudd på ekteskapsinstituttet, samt brudd på opplysningsplikten etter utlendingsloven og straffeloven. Dette fører til at man må være ekstra varsomme med å konstantere at det foreligger et proformaekteskap.

Det kan også spørres om i hvor stor grad norske utlendingsmyndigheter skal ta hensyn til de ulike ekteskapelige tradisjonene. I forarbeidene til utlendingsloven presiseres det at ”..den oppfatning av ekteskapet vi har i vår vestlige kultur, må ses som en så vesentlig del av vår kulturbakgrunn at det må holdes fast på at denne skal legges til grunn.”<sup>104</sup> Dette

---

<sup>102</sup> Hov (1999) side 201.

<sup>103</sup> Hov (1999) side 265.

<sup>104</sup> Ot. prp. Nr. 46. (1986-87).

følger også av rettsteorien.<sup>105</sup> Lovutvalget for ny utlendingslov mener på den annen side at det bør tas hensyn til kulturelle årsaker til at ektefellene kjenner hverandre lite, eller har hatt betydelig mindre forutgående kontakt enn det som er normalt etter norske forhold.<sup>106</sup> Disse forskjellene kan også i noen grad tas hensyn til i den grad utlendingsloven åpner for skjønn.

Sivilombudsmannen uttaler videre at "(d)et lett kan føre til svært urimelige resultater hvis forvaltningen skulle gripe feil. (M)yndighetene bør utvise stor grad av forsiktighet, og det bør stilles strenge krav til bevisene."<sup>107</sup> Man må altså ved vurderingen av kravet til bevisets styrke ta hensyn til at vedtaket kan ha stor personlig betydning for søker og ektefellen, og hensynet til familieliv.<sup>108</sup>

### 3.4.2 Særlig om kvalifisert sannsynlighetsovervekt

Borgarting lagmannsrett fastsetter i en dom fra 2004 at alminnelig sannsynlighetsovervekt er nok for å konstantere at et ekteskap er proforma.<sup>109</sup>

UNE presumerer imidlertid i en sak fra november 2005 at noe mer enn alminnelig overvekt kan kreves; "Nemnda fant at tidligere tillatelse kunne tilbakekalles da det forelå en klar sannsynlighetsovervekt for at klageren hadde inngått det foreliggende ekteskap med det formål å oppnå oppholds- eller arbeidstillatelse og ikke for at partene sammen skulle utøve et reelt familieliv."<sup>110</sup> Med *klar* sannsynlighetsovervekt menes at det kreves noe mer enn vanlig overvekt. Utsagnet styrkes ytterligere i en annen sak for UNE; "Hvis ekteskapet fremstår som klart ikke reelt, og motvert kun for å sikre søkeren arbeidstillatelse, vil det

---

<sup>105</sup> Bunæs, Kvigne og Vandvik (2004) side 154.

<sup>106</sup> NOU 2004:20 side 229.

<sup>107</sup> Uttalelse av Sivilombudsmannen av 19. mai 1993 pkt. 3.

<sup>108</sup> Lovdata, Borgarting Lagmannsrett LB-2004-99714.

<sup>109</sup> Lovdata, Borgarting Lagmannsrett LB-2004-99714.

<sup>110</sup> UNEs praksisbase på [www.une.no](http://www.une.no) Referansenummer: 185500967701:81.

falle utenfor familieegjennforeningsreglene.”<sup>111</sup> Samtidig, i tilfeller når nemda er i tvil, er det klargjort at alminnelig overvekt kan være nok.<sup>112</sup>

Domstolene har i nyere saker slått fast at kvalifisert sannsynlighetsovervekt i enkelte saker kan kreves. Dette kan følge av loven direkte, eller av en fortolkning av den. Samtidig påpekes det, på bakgrunn av forarbeidene, at et skjerpet krav kan benyttes dersom en uriktig dom i den ene retningen får større konsekvenser for parten enn en uriktig dom i den andre retningen.<sup>113</sup> På grunn av manglende relevant rettspraksis har Lagmannsretten bl.a. støttet seg på uttalelser fra Sivilombudsmannen. Av disse fremgår at retten til familieliv i seg selv taler for krav til kvalifisert sannsynlighetsovervekt for å fastslå at ekteskapet ikke er reelt.<sup>114</sup>

Borgarting Lagmannsrettsdom av 6. mars 2006 har overprøvd tingrettens tidligere praksis og fastslår endelig at det kreves klar sannsynlighetsovervekt for å kunne legge til grunn at et ekteskap er proforma. Lagmannsrettens avgjørelse kan således anvendes som lokal presedens for tingrettens og utlendingsforvaltningens videre praksis.

Prinsippet ble deretter fulgt opp av tingretten i en etterfølgende sak som viser til overnevnte dom. Her presiseres det at ”I vurderingen må hensyn tas til at terskelen for å anse et ekteskap pro forma, (.), skal og må være høy.”<sup>115</sup>

Lagmannsrettens dom er imidlertid påanket, og er i skrivende stund ikke avgjort. Høyesteretts kjæremålsutvalg har ved beslutning henvist saken til Høyesterett.<sup>116</sup> Dermed

---

<sup>111</sup> UNEs praksisbase på [www.une.no](http://www.une.no) Referansenummer: 80038903:80.

<sup>112</sup> UNEs praksisbase på [www.une.no](http://www.une.no) Referansenummer: 340006611703:80.

<sup>113</sup> Lovdata, Borgarting Lagmannsrett LB-2004-99714.

<sup>114</sup> Lovdata, Somb-1993-20 (1993 s 110).

<sup>115</sup> Lovdata, TOSLO-2006-16331.

<sup>116</sup> Lovdata, HR-2006-00878-U.



vil vi få den første høyesterettsdom som direkte berører problemstillingen, og vil således være et viktig prejudikat.

### 3.5 Hjemmel for å avslå proformaekteskap som oppholdsgrunnlag

#### 3.5.1 Generelt

Før utlendingsloven av 1988 trådte i kraft var det opp til forvaltningens skjønn om opphold skulle gis. Etter ikrafttreddelsen er oppholdstillatelse noe man har rettskrav på. Dersom vilkårene oppfylles, er familieegjenforening en rettighet. Unntak må følge av loven eller av forskrifter gitt i medhold av loven. Hensikten var ifølge lovutvalget å frata forvaltningen muligheten til å avslå søknader etter et ”fritt restskjønn”, dersom vilkårene i loven ellers var oppfylt. Dette skulle motvirke vilkårlighet og kritikk.<sup>117</sup> På denne måten kunne myndighetene, gjennom reguleringen av de generelle vilkårene for opphold, fremdeles ha full kontroll med innvandringen.

#### 3.5.2 ”Sedvanerettslige proformabetraktninger

Rettsgrunnlag til å avslå søknad om oppholdstillatelse på bakgrunn av mistanke om proformaekteskap, kan ikke utledes fra lovtekst eller forskrift. Arbeids- og inkluderingsdepartementet har uttalt at slikt grunnlag ”følgjer av ei tolking av utlendingslova § 9 i lys av forarbeida til lova, og av forvaltnings – og rettspraksis.”<sup>118</sup>

Når Utlendingslovutvalget i NOU 2004:20 side 226 gjør rede for gjeldende rett, uttales at det vil være adgang til å avslå oppholdstillatelse dersom ekteskapet er inngått proforma. Hjemmelen til å avslå i slike tilfeller må anses å følge av ”sedvanerettslige proformabetraktninger.” Innholdet i sedvanen utdypes imidlertid ikke videre.

---

<sup>117</sup> NOU 1983:47 side 186 flg.

<sup>118</sup> AI-8/2006 Instruks for å hindre familiesameining på grunnlag av proformaekteskap/partnerskap.

Tor-Geir Myhrer definerer begrepet til at det ”gir (..) inntrykk av at den som bruker et rettsinstitutt bare for å oppnå eller unngå en enkelt virkning knyttet til instituttet, men ellers ikke tar sikte på å innordne seg og akseptere de øvrige virkninger, ikke kan ha noen forventninger om å oppnå det tilsiktede resultat.”<sup>119</sup> Anvendt på familiegjensforening vil dette si at søker som inngår et gyldig ekteskap med det primære formål å oppnå oppholdstillatelse, ikke kan forvente å få søknaden innvilget.

Proformabetraktninger er i utgangspunktet knyttet til, og utviklet i formuesretten. Det kan derfor spørres om dette uten videre kan overføres til den offentlige myndighetsutøvelsen i utlendingsforvaltningen. Myhrer stiller seg negativt til dette. Han påpeker at selv om ekteskapet kun inngås for å utløse en av rettsvirkningene, rett til opphold, vil inngåelsen ha flere ekteskapsrettslige og arverettslige sidevirkninger for ektefellene. I formuesretten stiller man krav til notoritet og offentlighet for å sikre andre parter som kan bli skadelidende. Her inntreffer virkningen selv om transaksjonen er proforma. Når man nekter opphold på bakgrunn av ”proformabetraktninger”, inntreffer imidlertid kun de virkningene man ikke ønsket, ikke den som var formålet med inngåelsen. På bakgrunn av dette mener Myhrer at de sedvanerettslige proformabetraktninger ”ikke uten videre egner seg som hjemmelsgrunnlag i en offentlig myndighetsutøvelse.”

Finnes det så et eget sedvanerettslig hjemmelsgrunnlag som er tilstrekkelig til å avslå en slik søknad dersom primærmotivet med ekteskapet er oppholdstillatelsen? Myhrer mener dette ikke kan oppstilles. Han stiller seg uforstående til at motivet tillegges så stor vekt etter utlendingsloven. Han begrunner dette med at motivet for ekteskapet ikke får tilsvarende betydning for andre virkninger, som pensjon, skatt eller arv.

Mitt syn er på dette punktet delvis samsvarende med Myhrer. På den ene siden oppnår man, og får opprettholde skattemessige fordeler ved å inngå ekteskap hvor fordelene er eneste hensikt. Samtidig nektes oppholdstillatelse som motiv. Dette kan ved en direkte

---

<sup>119</sup> Myhrer (2006) side 113 flg.

sammenligning vanskelig forsvares. På den annen side råder ulikeartede hensyn på rettsområdene. Innvandringspolitiske hensyn veier tungt, og behovet for en kontrollert regulering av tilstrømningen til landet trekker i retning av at særlige regler bør gjelde. Lovgivningen bør her bli mer konsekvent og sikre forutsigbarhet.

Samtidig har vurderingen sammenheng med realiteten i ekteskapet. Det påpekes av lovutvalget for ny utlendingslov at selv om primærformålet er opphold, er ikke dette uten videre tilstrekkelig for avslag ”dersom ekteskapet *samtidig* har en realitet.” (min uthevning). Dermed tillegges ikke motivet nødvendigvis slik avgjørende betydning. Det er imidlertid denne lovreguleringen av ekteskapets innhold som er det retts tekniske problem.

Etter legalitetsprinsippet kan ikke plikter pålegges eller rettigheter begrenses med grunnlag i sedvane. Allikevel viser lovutvalget til sedvanen som rettsgrunnlag for et negativt vedtak, selv om lovens vilkår for opphold er oppfylt. Utlendingsforvaltningen handler i tråd med dette, og praksisen er akseptert både av Sivilombudsmannen og domstolene.<sup>120</sup>

### 3.6 Særlig om skjønn

Den gamle utlendingsforskriften § 42 A annet ledd ”særlige grunner” gav forvaltningen et særlig utvidet skjønn. Dette ble i rettspraksis blitt presisert som tilfeller hvor det er sannsynlig at ekteskapet er proforma.<sup>121</sup>

Som tidligere nevnt er spørsmålet om oppholdstillatelse for familiemedlemmer gått fra å være en forvaltningsmessig skjønnsvurdering til å være et rettskrav for de som oppfyller lovens krav. Ved å overføre reglene fra forskrift til loven ble systemet mer oversiktlig og enklere i praksis. På den måten gikk man bort fra en ren fullmaktslovgivning og reduserte

---

<sup>120</sup> Sivilombudsmannen har uttalt at en søknad kan avslås med grunnlag i de *hensyn* som begrunner rettighetsbestemmelsene loven og forskriften. ( Lovdata SOMB-1993-20) Tingretten har videre bekreftet hjemmel til å avslå som følge av ”forutsetningen i ordlyden”. ( Lovdata TOSLO 2006-16331).

<sup>121</sup> RG 1985 side 505.

spillerrommet for skjønnutøvelsen. På bakgrunn av lovtekniske hensyn og for å åpne for handlefrihet i forhold til reguleringen av rettsområdet ble loven allikevel en rammelov. Det vil si at primærandelen av vilkår gis ved forskrifter i medhold av loven. Det er imidlertid ikke mulig å utforme lov eller forskrift slik at det ikke blir rom for skjønn. Dette var etter lovutvalgets mening heller ikke ønskelig.<sup>122</sup>

Både UDI, UNE og domstolene innrømmes derfor et skjønn i sakene om familiegjengenforening. Kravene til ekteskapets gyldighet, om at ektefellene skal bo sammen samt at en av partene har eller får opphold er alle lett konstaterbare. Derimot krever særlig realitetsspørsmålet en helhetlig skjønnsvurdering.

### 3.7 Straffverdigheten

#### 3.7.1 Straff etter utlendingsloven

Den sentrale straffebestemmelsen på utlendingsområdet er utl. § 47. Straff kommer bare til anvendelse når allmenne hensyn krever det jf. siste ledd. Bestemmelsens første ledd litra a straffer ”..den som forsettlig eller uaktsomt overtrer loven her, eller forskrifter, forbud, påbud eller vilkår gitt i medhold av loven her,” Denne regelen har sammenheng med samme ledds litra b som straffer den som ”..forsettlig eller grovt uaktsomt gir vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i sak etter loven.” Forarbeidene klargjør ikke i tilstrekkelig grad forholdet mellom bestemmelsene, men det påpekes i teorien at litra b må gjelde når det i en *sak etter loven* gis uriktige eller villedende opplysninger. Med sak etter loven menes da mer formell saksbehandling som skal lede til et vedtak, herunder søknad om familiegjengenforening.

Dette kan igjen gi grunnlag for utvisning etter utl. § 29 første ledd litra a. I en avgjørelse av 20. august 2004 fant Borgarting lagmannsrett at så var tilfelle. Retten fant ikke søkerens forklaring troverdig. Det hadde vært ”flere uriktigheter og sprik i hans tidligere

---

<sup>122</sup> NOU 1983:47, uttalt i NOU 2004:20 side 63.

forklaringer.” Retten mente også at egeninteressen i å fremstille saken for å unngå utsendelse var sterk, noe som svekket troverdigheten ytterligere. Retten fant at overtredelsen av § 47 første ledd litra a var både ”grov” og ”gjentatt”, slik at grunnlag for utvisning forelå.<sup>123</sup>

### 3.7.2 Forholdet til straffeloven

Utlendingslovens § 47 er utformet slik at bestemmelsene i utlendingsloven kan anvendes i idealkonkurrens med bestemmelsene i straffeloven. Avløst fremmedlov av 1965 inneholdt i § 30 en regel om at lovens straffebestemmelser bare kom til anvendelse dersom forholdet ikke ble subsumert under en strengere straffebestemmelse. Dette ble ikke videreført og konkurrens løses i dag av straffelovens § 62.

Hovedregelen er at bestemmelsene kan anvendes i idealkonkurrens når straffebudene tar hensyn til ulike sider av det straffbare forholdet.

Overtredelse av opplysningsplikten mv. i utl. § 47 første ledd litra b kan etter omstendighetene også rammes av straffelovens § 166 jf. 167, § 182, § 270, jf. 271, samt strl. § 333.

Særlig forholdet mellom utl. § 47 første ledd litra b og strl. § 166 (falsk forklaring) er interessant. Begge ivaretar i hovedsak det offentliges behov for korrekte opplysninger når disse er pliktbelagte. Selv om bestemmelsene ikke har fullstendig overlappende dekningsområder ble det i Rt. 2003 s. 179 lagt til grunn at konkurrens er utelukket. Ytterligere ble det i Rt. 1994 s. 1426 avgjort at spesialbestemmelsen i utl. § 47 ikke er lex specialis som utelukker bruk av strl. § 166.

Det er påpekt i rettsteorien at strl. § 166 med sin strafferamme på to års fengsel (mot seks måneder og bot), ”best gir uttrykk for med hvilket alvor rettsordenen ser på forsettlig falske

---

<sup>123</sup> Lovdata, LB-2004–16509.

forklaringer.” På den annen side må overtredelse av § 166 alltid avgjøres av statsadvokaten, mens politiet har påtalekompetanse i forhold til § 47. Det er derfor mest hensiktsmessig å benytte utlendingslovens bestemmelse dersom det haster med en strafferettslig avgjørelse av utlendingssaken.<sup>124</sup>

### 3.7.3 Særlig om forholdet til lovens § 47 tredje ledd litra a.

#### 3.7.3.1 Problemstillingen

Et særlig spørsmål oppstår i forhold til lovens § 47 tredje ledd litra a. Bestemmelsen skal i utgangspunktet ramme de rene menneskesmuglingstilfeller, og kalles sammen med fjerde ledd menneskesmuglingsbestemmelsene. Fjerde ledd skal til sammenligning ramme slik organisert virksomhet og faller utenfor drøftelsen her.

Jeg vil i dette avsnittet drøfte om familiegjenforening ved proformaekteskap mot betaling som hovedregel kan subsumeres under lovens § 47 tredje ledd litra a, og dermed karakteriseres som menneskesmugling. Spørsmålet er hittil ikke behandlet i ren form av Høyesterett.

#### 3.7.3.2 Fra hvilket tidspunkt er forholdet ulovlig?<sup>125</sup>

Det er i denne sammenheng av sentral betydning fra hvilket tidspunkt forholdet anses ulovlig, altså fra hvilket tidspunkt ekteskapet ikke gir rett til opphold. To alternativer foreligger:

- 1) Av alminnelig forvaltningsrett følger at dersom partene har gitt positivt uriktige opplysninger, kan man her basere seg på et nullitetssynspunkt, jf. læren om bristende forutsetninger. Ugyldighetsvirkningen vil her gjelde helt fra innvilgelsen.

---

<sup>124</sup> Bunæs, Kvigne og Vandvik (2006) side 564.

<sup>125</sup> Myhrer (2006) side 115-116.

- 2) Dersom ugyldigheten regnes f.o.m. oppdagelsen, er hjelp til videre opphold ulovlig. Oppdages proformaekteskapet før ektefellen reiser inn i riket, kan straffbart forsøk foreligge.

Utlendingsloven har imidlertid en særregel om tilbakekall i § 13. Etter denne kan tillatelse basert på uriktig gitte opplysninger tilbakekalles. Bestemmelsen er tolket og praktisert slik at den kun gir grunnlag for tilbakekall som virker fremover.<sup>126</sup> Dette tilsier at tillatelsen er gyldig inntil den kalles tilbake, eller blir nektet fornyet.

### 3.7.3.3 Tolkningen

Regelen i § 47 tredje ledd kom inn i loven etter implementering av Schengen-regelverket med virkning fra 25. mars 2001. Spørsmålet om proformatilfeller kan subsumeres under § 47 tredje ledd litra a er i rettsteorien betegnet som tvilsomt og uavklart. ”Å anvende bestemmelsen på slike forhold lar seg forene med ordlyden, men faller temmelig klart utenfor det en har tatt sikte på med bestemmelsen.” Man finner heller ingen støtte for en slik anvendelse i forarbeidene. Det hevdes i teorien at strafferammen etter utl. § 47, 1. ledd er mer enn tilstrekkelig til å markere at slike proforma ekteskapsinngåelser er rettsstridige og uønsket, og adferdskontrollen på dette området overlates til de sosiale normer.<sup>127</sup>

Menneskesmuglingsbestemmelsene har de siste årene flere ganger blitt endret uten at proformaekteskap er blitt nevnt som overtredelsesform. Derimot knyttes dette til § 47 1. ledd litra b om uriktige opplysninger.<sup>128</sup>

Lagmannsretten fant allikevel i sak av 23. august 2005 at ”de beste grunner” taler for at proformaekteskap inngått mot betaling, skal subsumeres under tredje ledd litra a. Dette begrunnes med at problemet har et vesentlig omfang, samtidig som ”det også av reint

---

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 46 (1986-87) del 3, pkt 2.12.

<sup>127</sup> Bunæs, Kvigne og Vandvik (2004) side 599.

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 46 (1986-87) side 251.

loveffektive omsyn (må) vera føremålstenleg å nytta heimelen på slike tilfelle som omhandla her, sjølv om dette ikkje er eksplisitt nemnt i førearbeida.”<sup>129</sup>

Synspunktet blir videreført av lagmannsretten i en senere dom samme år. Retten viser til overnevnte dom og presiserer at subsumsjonen er i tråd med lovens ordlyd. Det at lovens forarbeider ikke nevner proformaekteskap som eksempel på hva som rammes, kan etter rettens mening ikke føre til at bestemmelsen ikke får anvendelse. Retten benytter antitetisk tolkning når de her argumenterer at forarbeidene heller ikke utelukker slik anvendelse. At forholdet ikke ligger i kjerneområdet for det man i utgangspunktet tok sikte på å ramme ved vedtakelsen av bestemmelsen, kan heller ikke føre til at den ikke kan anvendes på proformatilfeller. Det følger dessuten av reelle hensyn. Retten fant at ankende part hadde ”hjulpet utlending til ulovlig opphold i riket”, opptrådt forsettlig og i vinnings hensikt.<sup>130</sup>

Lagmannsretten uttrykker også i førstnevnte dom at det er behov for å slå merkbart ned på slike brudd ”(f)or å oppretthalda respekten og aksepten for regelverket knytt til asylinstituttet og dei humanitære omsyn som gjer seg gjeldande vedrørande familiesamling (..) Lagmannsretten legger vekt på at ”misbruk av ekteskapsinstituttet på denne måten er vanskeleg å oppdaga og medfører behov for kontroll som polititenestemenn og andre normalt vil kvia seg for å utføra. Ved låg risiko for å verta oppdaga, vil det av allmennpreventive omsyn vera sterkare behov for strengare straff.”<sup>131</sup>

Lagmannsretten argumenterer her med signaleffekten og allmennpreventive hensyn. Som motargument kan man si at ved å benytte strl. § 166, med strafferamme på to år, mot § 47 tredje ledds tre år, oppnås tilnærmet samme effekt. Myhrer har på sin side markert sin tvil til lagmannsrettens rettsanvendelse i overnevnte sak.

---

<sup>129</sup> LA-2005-32135. Retten henviser til fem dommer fra 2004 og 2005.

<sup>130</sup> Lovdata: LA-2005-135884.

<sup>131</sup> Lovdata: LA-2005-32135.



#### 3.7.3.4 Tor-Geir Myhrers kritikk<sup>132</sup>

Lovens bestemmelse definerer den straffbare handlingen til det å hjelpe utlending til ”ulovlig opphold. Myhrer stiller spørsmål ved om ”proformaekteskapet” strafferettslig sett karakteriseres som ”ulovlig opphold, og dermed føre til straffansvar for referansepersonen som mottar betaling for inngåelsen.

En innvilget oppholdstillatelse er gyldig inntil den trekkes tilbake jf. ovenfor. Rettslig sett vil dette si at oppholdet anses lovlig inntil da, og kan ikke karakteriseres som ”ulovlig opphold”.

For at et forhold som krever tillatelse skal anses straffbart når denne foreligger, må tillatelsen anses som en nullitet.<sup>133</sup> Det følger av drøftelsen i pkt. 3.7.3.2 at dette ikke er tilfelle. Selv om oppholdet er lovlig rent formelt sett, frem til tilbakekall, anses det ikke som rettmessig. Bakgrunnen er at de har handlet i strid med ”de hensyn som begrunner rettighetsbestemmelsene i lovens § 9 og forskriftens § 22 jf. § 23.”<sup>134</sup>

Tor-Geir Myhrer uttrykker at det forhold at reglene er utnyttet til andre forhold enn tiltenkt, ”neppe er tilstrekkelig til at adferden i en strafferettslig sammenheng kan karakteriseres som ”ulovlig.” Skal en slik tolkning kunne aksepteres må tvetydigheten i lovens ordlyd oppveies av sikre rettskildefaktorer.

Myhrer påpeker videre at forarbeidene ikke nevner den strafferettslige siden av proformaarrangementet, og at reelle hensyn taler mot at man utvider bestemmelsens virkeområde. I de aller fleste straffesaker om proformaekteskap er det slik at herboende uriktig har opplyst at ektefellene bor sammen. I disse tilfellene kan vedkommende straffes etter utl. § 47 første ledd litra b eller strl. § 166. Det er således ikke slik at herboende går ustraffet hen.

---

<sup>132</sup> Myhrer (2006) side 117-121.

<sup>133</sup> Eckhof og Smith (1900) side 442.

<sup>134</sup> Lovdata, Somb-1993-20 (1993 s 110).

På bakgrunn av overnevnte, mener Myhrer at det under lovgivningsprosessen til ny utlendingslov, bør avklares konkret fra hvilket tidspunkt oppholdet skal anses ulovlig, samt forholdet til menneskesmuglingsbestemmelsene.

## **4 Folkeretten som skranke for utlendingsforvaltningens myndighetsutøvelse**

### **4.1.1 Innledning**

Folkerettslige traktater er i utgangspunktet bindende kun for de parter som tiltrer dem. Stater er imidlertid tilbakeholdne med å inngå avtaler på utlendingsområdet som regulerer utlendingers adgang til riket. EMK er imidlertid et unntak fra denne tilbøyeligheten.

I tillegg til ratifiseringen av EMK, har utlendingsloven har en egen særbestemmelse i § 4. Denne knytter lovens anvendelse til våre internasjonale forpliktelser på området. Dette gir folkeretten, herunder menneskerettighetskonvensjonene, særlig rettskildemessig vekt og således intern-rettslig virkning.<sup>135</sup> Norske domstoler og forvaltning må derfor anvende norske regler i samsvar med menneskerettighetene, og det innhold disse blir ilagt av EMD.

I likhet med den alminnelige folkeretten har EMK ingen uttrykkelig regel som gir utlendinger rett til innreise eller fortsatt opphold i riket. Dette avgjøres i hovedsak av den enkelte stat. Dette suverenitetsprinsippet begrenses allikevel av enkelte bestemmelser. Bl.a. EMK art. 8 et visst vern mot utsendelse. Unntak gjøres også hvor individene risikerer dødsstraff, tortur mv.

### **4.1.2 EMK art. 8**

Den norske oversettelsen av EMK art. 8 lyder slik:

”Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.”

”Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når det er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller

---

<sup>135</sup> Ot.prp. nr. 46 (1987-88) side 189 flg.

kriminalitet, for å beskytte helse og moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”

Oppbygningen i art. 8 er den samme som for art. 9-11. Rettigheten står i første ledd og vilkårene for inngrep fra statens side reguleres i annet ledd. Dersom rettighetene i første ledd settes til side, og unntakene i annet ledd er oppfylt, medfører ikke inngrepet krenkelse. Bestemmelsen kan etter omstendighetene medføre plikter for staten til å iversetter positive tiltak for å sikre rettigheten.<sup>136</sup> Det er et vesentlig poeng her at konvensjonen selv ikke innskrenker rettighetene, men tillater statene i en viss grad å gjøre dette.

Av de fire rettigheter bestemmelsen beskytter, er det retten til familieliv som har nærmest tilknytning til proformaekteskap som sådan. Selv om også retten til privatliv kan være relevant, velger jeg av omfangsmessige hensyn ikke å innlemme det i drøftelsen. Retten til familieliv kan her deles i to: Statens adgang til utsendelse og statens adgang til å nekte innreise. I denne sammenheng er det sistnevnte rettighet som er relevant.

Spørsmålet om art. 8 gir rett til innreise ble første gang vurdert i Abdulaziz, Cabales og Balkandali mot UK. Tre kvinner med lovlig opphold klaget over at ikke ektemennene deres fikk innreise. Domstolen la til grunn at nektelse av familiegjenforening ikke strider mot art. 8 dersom familielivet kan utøves et annet sted, primært i søkerens hjemland. I denne saken var familieforholdet etablert etter at referansepersonene hadde fått lovlig opphold, og det var ikke vist til at det forelå hindringer for at forholdet kunne utøves i søkers hjemland.<sup>137</sup> Rettigheten var ikke krenket.

Domstolen videreførte prinsippet i Ahmut v Nederland, RJD 1996 s. 2017. Dommen regulerer ikke familiegjenforening for ektefeller, men er allikevel av interesse siden den viser at art. 8 ikke medfører en ubetinget plikt for statene til å innvilge familiegjenforening. Dette bekrefter også statenes rett til selv å regulere innvandringen. Søkeren, som var

---

<sup>136</sup> Prejudikatet var Airey v. Irland, A 32 (1979).

<sup>137</sup> Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK, A 94 (1995).

marokkansk, ville gjenforenes med sin far i Nederland da moren døde. Faren var både marokkansk og nederlandsk statsborger. Siden familielivet kunne utøves i søkerens hjemland, var artikkel 8 ikke krenket. Dommen ble imidlertid avsagt med sterk dissens (5-4), hvor mindretallet bl.a. la vekt på farens doble statsborgerskap.

EMD har også i denne forbindelse slått fast at dersom partene inngår ekteskap på et tidspunkt hvor de skjønner at den enes oppholdsstatus er tvilsom, taler dette mot at slik nektelse er i strid med artikkel 8. Det samme gjelder det forhold at det var mulig for den ene ektefelle å bosette seg i den annens hjemland.<sup>138</sup>

Dommene viser at bestemmelsen ikke gir noen ubetinget en rett til å komme inn i et annet land, men referansepersonens tilknytning til landet hvor søker ønsker innreise, kan få betydning. Artikkel 8 begrenser altså ikke konvensjonsstatenes rett til å regulere innvandringen og verner dermed ikke ektefellers rett til selv å bestemme hvor de vil bo.

#### 4.1.3 Særlig om EMK art. 12

EMK art. 12 lyder i den norske oversettelsen slik:

”Menn og kvinner i gifteferdig alder har rett til å gifte seg og til å stifte familie, i samsvar med de nasjonale lover som regulerer utøvelsen av denne rettighet.”

Bestemmelsen kan ses i sammenheng med, og som en forlengelse av art. 8.<sup>139</sup>

Det foreligger lite rettspraksis om rettigheten, men EMD har presisert at rettigheten refererer til det tradisjonelle ekteskap mellom personer av det motsatte kjønn. Det er ekteskapet som grunnlag for å stifte familie som vernes.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Mitchell mot UK 40447/98 og Ünner mot Nederland. 46410/99.

<sup>139</sup> Danelius (2002) side 347.

<sup>140</sup> Lovdata, Rees mot Storbritannia, 1986-10-17.

Betydningen av familiens enhet tillegges større betydning i de fleste europeiske land enn i de nordiske. Dette kan ha sammenheng med at familien har en viktigere sosial funksjon i de sørlige- og sentraleuropeiske land enn i de nordiske, hvor også staten har et større ansvar for barne- og eldreomsorg. Det er derfor viktig at retten etter art 12 først og fremst beror på vilkårene som er fastlagt i nasjonal rett. Samtidig må innskrenkninger ikke gå så langt at det substansielle innholdet svekkes, ”the very essens og the right”.<sup>141</sup>

I saken F mot Sveits vurderte Domstolen om et gjengifteforbud i sveitsisk rett stred mot rettigheten i art. 12. Klager ville gifte seg for fjerde gang. Den interne regelen tilsa tre års midlertidig ekteskapsforbud for den ektefelle som var ansvarlig for skilsmissen. Domstolen fant at stabile ekteskapsforhold var et legitimt formål, men så ikke gjengifteforbudet som fornuftig løsning. Inngrepet var uforholdsmessig, og forbudet var i strid med art. 12.

#### 4.1.4 Forholdet til el. § 5a

EMK art. 12 slår fast at alle har rett til å inngå ekteskap men ”..i samsvar med de nasjonale lovene om hvordan denne retten skal utøves.” Det er dermed overlatt til nasjonale myndigheter å presisere innholdet i rettigheten. Dette følger også av SP.

EMK art. 8 proklamerer retten til respekt for familielivet. Dette er imidlertid ikke noen absolutt rettighet jf. annet ledd. Rettigheten kan begrenses i samsvar med lov dersom det er nødvendig i et demokratisk samfunn, og inngrepet fordrer visse formål. Bakgrunnen er den ”margin of appreciation” norske myndigheter er tillagt ved anvendelsen av reglene.<sup>142</sup>

Lovutvalget til utlendingsloven uttalte i forbindelse med dette:

---

<sup>141</sup> Lovdata, F mot Schweiz, 1987-12-18.

<sup>142</sup> Ot.prp.nr.44 (1993-1994) side 7.

”Det er helt på der rene at blant annet fremmedkontrollmessige krav kan stilles, og at nødvendige formalia må være oppfylt, ikke minst kontroll av personens identitet, og av at de oppgitte familieforhold er reelle og ekte.”<sup>143</sup>

Vilkår om lovlig opphold for å kunne gifte seg i Norge er således ikke i strid med våre internasjonale forpliktelser.

#### 4.1.5 Sammendrag

Bestemmelsene i EMK gir som hovedregel verken rett til innreise eller opphold i fremmed land. Reglene må følge av nasjonal rett og statene står fritt til å regulere innvandringen.<sup>144</sup> Dette suverenitetsprinsippet begrenses imidlertid av enkelte menneskerettigheter. Dersom statenes inngripen fører til at familien splittes eller ikke kan leve sammen, blir spørsmålet om dette bryter med art. 8. Retten til familieliv og ekteskap kan således begrense statenes handlefrihet.

Rettspraksis viser at Domstolen er avholdende med å tolke art. 8 slik at den gir rett til innreise. Det forhold at man ønsker å inngå ekteskap med en person man ikke tidligere har utøvd familieliv med, kan ikke gi vedkommende rett til innreise eller opphold.<sup>145</sup> Det avgjørende synes å være om ektefellene kan utøve samlivet i opprinnelseslandet. Dersom dette er mulig, og med rimelighet kan kreves, kan ikke art. 8 benyttes til støtte for å sak om familiegjenforening. Etter sitt innhold setter da bestemmelsen i begrenset grad skranker for forvaltningens håndtering av søknader om familiegjenforening.

Samtidig kan man trekke den slutning at proformaekteskap ikke dekkes av rettighetene. Danelius avviser også dette mht. artikkel 8. Dersom det er snakk om såkalt ”skenäkteskap”

---

<sup>143</sup> NOU 1983:47, side 193.

<sup>144</sup> Danelius (2002) side 288.

<sup>145</sup> Opsal, Torkel: Internasjonale menneskerettigheter, side 48.

og ikke et genuint familieliv, så kan art. 8 ”uppenbart inte åberopas.”<sup>146</sup> Tilsvarende kan utledes fra EMDs uttalelse I Abdulaziz, Cabales og Balkandali mot UK : ”Whatever else the word ”family” may mean, it must at any rate include the relationship that arises from a lawful and genuine marriage”.

Holdningen følges opp av Lagmannsretten som i en nylig sak presiserer at art. 8 og 12 bare beskytter det reelle familieliv og ”..rimeligvis må forstås slik at de ikke verner formelt inngått ekteskap som mangler ekteskapelig realitet..”<sup>147</sup> (min uthevning)

Dette viser samtidig sammenhengen med art. 12. Bakgrunnen er at konvensjonen som sådan må ses på som en helhet. Hver bestemmelse må tolkes slik at den ikke kommer i konflikt med en annen bestemmelse i konvensjonen.<sup>148</sup> Forbindelsen til art. 12 og det forhold at artiklene i EMK må tolkes i samsvar med hverandre taler for at heller ikke art. 12 kan påberopes til forsvar for proformaekteskap. Det som faller utenfor art. 8 må derfor også falle utenfor art. 12.

---

<sup>146</sup> Danelius (2002) side 289.

<sup>147</sup> Lovdata, LB-2006-34521.

<sup>148</sup> Danelius (2002) side 55 flg.



## 5 Oppsummering

### 5.1 Avhandlingens hovedfunn

Proformaekteskap er ved senere lovendringer satt på dagsorden. Innføringen av oppholdskravet i el. § 5a har i noen grad ført til begrensning av at slike ekteskap blir inngått her i landet, men vilkåret kan omgås.

I forhold til tvangsekteskap har el. § 16 tredje ledd kodifisert gjeldende ulovfestet rett med hensyn til at man ikke godtar ekteskap inngått ved tvang i Norge. Ugyldighetsinnsigelser mot utenlandske ekteskap må fremdeles bygges på prinsippet om ordre public. Også utl. § 9 tredje ledd er endret med dette formål. På bakgrunn av et ønske om økt allmennpreventiv effekt, er også strafferammen ved slik tvang økt til seks år, jf. strl. § 222.

Proformaekteskap likestilles med reelle ekteskap, og må derfor oppløses etter reglene om separasjon og skilsmisse. I teorien kan ulovfestede ugyldighetsregler anvendes i særlige tilfeller.

Ved avgjørelsen av om et ekteskap er inngått proforma med et primært oppholdsformål, er vurderingen sammensatt, og må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Praksis har imidlertid lagt særlig vekt på forholdene forut for ekteskapsinngåelsen. Det forhold at ekteskapet samtidig har realitet får ikke avgjørende betydning dersom hovedformålet allikevel har vært å danne grunnlag for opphold for søker. Hvilke krav som stilles til ekteskapets realitet og innhold står fremdeles uløst.

Et prinsipp om kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at et ekteskap er inngått, har den senere tid utviklet seg via rettspraksis. Dette begrunnes med at retten til familieliv er særlig beskyttelsesverdig.

Rettgrunnlag for å avslå søknad om opphold hvor det er sannsynliggjort at ekteskapet er proforma, følger ikke av lovgivningen. Domstolene har imidlertid akseptert negativt

vedtak, basert på de hensyn som ligger bak reglene, kategorisert som sedvanerettslige proformabetraktninger.

Selv om proformatilfeller kan straffes etter utl. § 47 med inntil seks måneder fengsel, gir strl, § 166 med sin strafferamme på to år bedre uttrykk for myndighetenes syn på slike forsettelige overtredelser. Samtidig er det av påtalemessige årsaker som oftest mest praktisk å benytte utlendingslovens bestemmelse. Det er også via rettspraksis slått fast at slike tilfeller også kan rammes av menneskesmuglingsbestemmelsen i utl. § 47 tredje ledd litra a.

EMK artikkel 8 og artikkel 12 setter enkelte begrensninger for myndighetenes håndtering av familiegjengeningsaker. Proformaekteskap faller imidlertid utenfor beskyttelsesområdet. Norge har ikke blitt innklaget til EMD for brudd på disse artiklene, og det antas at utlendingsloven er i samsvar med konvensjonen hva gjelder proformaekteskap og familiegjengening.

## 5.2 Den videre utviklingen av utlendingsretten

### 5.2.1 Forslagene i NOU 2004:20

Lovutvalget for ny utlendingslov har i NOU 2004:20 foreslått endringer til dagens regler. Hovedregelen om et rettskrav på familiegjengening for ektefeller foreslås videreført med enkelte endringer i ny § 49 flg. Innstramninger i reglene fører til et krav om etablert samliv, dvs. minimum seks måneder før en eventuell gjengening. Med enkelte unntak heves også aldersgrensen for gjengening til 21 år. Motivet er i hovedsak å motvirke tvangsekteskap. Dagens vilkår i utf. § 23 om at ektefellene må bo sammen videreføres, samtidig som det fastsettes uttrykkelig at unntak kan gjøres. Bestemmelsene har også innført uttrykket ”referanseperson” som betegnelse på personen man ønsker å bli gjenforent med.

På bakgrunn av forskjeller i hensyn, foreslås gjengeningstilfellene inndelt i henholdsvis familiegjengening og familieetablering, hvor sistnevnte kategoriseres ved at ekteskapet

nylig er inngått. Samlebegrep skal være ”familieinnvandring”. Ny § 58 skal således regulere tilfellene hvor søknaden ikke er basert på et etablert samliv, men et nylig inngått ekteskap. Samtidig konstanteres at problemstillingen med proformaekteskap i hovedsak relaterer seg til etableringstilfellene. Bestemmelsens tredje ledd omhandler derfor proformaekteskap direkte og har som formål å motvirke tillatelser på bakgrunn av disse. Oppholdstillatelse skal ikke gis dersom det er sannsynlighetsovervekt for at hovedformålet med ekteskapet er å etablere oppholdsgrunnlag for søker. Dette samsvarer med både dansk og svensk rett, samtidig som EU i sitt direktiv om familieinnvandring har en regel om avslag dersom opphold er ”sole purpose”, dvs eneste formål. En eventuell realitet i ekteskapets innhold må således overstige oppholdsformålets betydning, dersom tillatelsen skal kunne innvilges.<sup>149</sup> Bestemmelsen kodifiserer med andre ord gjeldende rett jf. Borgarting lagmannsretts dom av 3. mars 2006.<sup>150</sup>

Som et virkemiddel i kampen mot proformaekteskap diskuteres det en skjerpelse i kravet om botid før permanent oppholdstillatelse skal gis. Som argument for botid utover dagens tre år nevnes at viljen til proformaekteskap trolig vil bli redusert. Utvalget finner likevel å kunne anbefale en opprettholdelse av dagens regel. Hensynet til reelle samliv synes å veie tyngst, samtidig som andre tiltak mot proformaekteskap allikevel foreslås.

Forslagene fra utlendingslovutvalget virker vel begrunnet. Både hensynet til den tallmessige overvekten av den totale innvandringen som familieegjenforeninger representerer, og forholdet til den velferdsmessige betydningen av disse, tilsier at reglene i større grad bør nedfelles i loven. Særlig betydning vil regelen i § 58 tredje ledd få dersom denne innføres. På den måten vil begrepet proformaekteskap få et mer presist innhold i utlendingsretten.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> NOU 2004:20 side 409.

<sup>150</sup> Lovdata, publisert LB-2004-99714.

<sup>151</sup> Myhrer (2006) side 120.

### 5.2.2 Avsluttende bemerkninger

Senest 14. november 2006 arresterte politiet 12 personer mistenkte for å ha inngått proformaekteskap, og dermed avgitt falsk forklaring. Politiet tror personene har skilt seg fra ektefellene i hjemlandet, inngått proformaekteskap for å få opphold, så flyttet sammen med de opprinnelige ektefellene i Norge. Politiet definerer slike typer ekteskap som en ”raffinert form for menneskesmugling.” Samtidig vil dette uthule respekten og aksepten for regelverket, samt svekke de humanitære hensyn som gjør seg gjeldende ved familiegjenforening. Dette viser at problemstillingen med proformaekteskap er aktuelt som aldri før, og ny lovgivning på området er sårt tiltrengt.<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> Artikkel fra [www.politi.no](http://www.politi.no) 15.november 2006.



## 6 Litteraturliste

- Aall, Jørgen (1993): *Rettergang og menneskerettigheter*.
- Andenæs, Johs (2004): *Alminnelig strafferett*.
- Andenæs, Mads Henry (1999): *Konkurs*. 2.utg.
- Bunæs, Runa Kristin Ottesen Kvigne og Bjørn Vandvik (2004): *Utlendingsrett*.
- Danelius, Hans (2000): *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*.
- Eckhof, Torstein (2001): *Rettskildelære*.
- Eckhof, Torstein og Carsten Smith (2003): *Forvaltningsrett*. 7.utg.
- Holmøy, Vera og Peter Lødrup (2001): *Ekteskapsloven*. 2. utg.
- Hov, Jo (1999): *Rettergang 1*.
- Høstmælingen, Njål (2003): *Internasjonale menneskerettigheter*.
- Lødrup, Peter og Tone Sverdrup (2004): *Familieretten*.
- Myhrer, Tor-Geir (2006): *Er proformaekteskap menneskesmugling?* I: Tidsskrift for strafferett nr.2, Årgang 6.
- Møse, Erik (2002): *Internasjonale menneskerettigheter*.
- Nielsen, Linda og Jesper Vorstrup Rasmussen (2001): *Familieretten*.
- Norsk Ordbok (1998) Oslo: Kunnskapsforlaget
- Opsal, Torkel (1996): *Internasjonale menneskerettigheter*.
- Ruud, Morten, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald (2000): *Utvalgte emner i folkerett*.
- Thue, Helge J (2002) *Internasjonal privatrett*.

### Forarbeider med mer

- Ot.prp. nr 23 (2005-2006), om lov om endringer i introduksjonsloven.
- Ot.prp.nr.100 (2005-2006) (endringslov) Ekteskapsloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å forhindre tvangsekteskap mv.).
- Ot.prp.nr 103 (2002-2003), om lov om endringer i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapslova) mm.
- Ot.prp.nr.51 (2002-2003), om lov om endringer i straffeloven mv.
- Ot. prp. nr. 28 (2000-2001), om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Ot.prp. nr. 44 (1993-94), om lov om endringer i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap.

Ot.prp.nr.86 (1992-93), om lov om endringer i lov 4. juli 1991 nr 47 om ekteskap.

Ot.prp. nr 28 (1990-91) Om lov om ekteskap.

Ot.prp. nr 46 (1986-1987), om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

Innst.S.nr 119 (2005-2006), Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Kari Lise Holmberg og Bent Høie om iverksettelse av strengere underholdsbidrag ved familiejenforening.

Innst.O.nr. 105 (1992-93), innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i lov av 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap.

St.meld. nr. 74 (1979-80)

St.meld. nr. 107 (1975-76)

St.meld. nr. 39 (1973-74)

St.meld. nr. 45 (1968-69)

NOU 2004:20 Ny utlendingslov

NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter

NOU 1983:47 Ny Fremmedlov

Stortingsforhandlinger 1859-60, bd.4, O. No 17, Regjeringens innstilling 2.10.1858, s 10.

### **Artikler, årsoppgaver mm**

Årsrapport fra Oppholdsavdelingen, UDI 2005.

Hagesæther, Pål Vegard Rameckers. *Til bosettingstillatelsen skiller dere ad* (2004) Mottatt via e-post.

Evalueringsrapport UDI, mai 2005.

Brev fra UDI til Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 3. mars 2006.

Årsrapport Oppholdsavdelingen 2006, Utlendingsdirektoratet.

Handlingsplan mot tvangsekteskap 1998 av daværende Barne- og familiedepartement.

Dok.nr.8:24 (2005-2006) jf. Innst.S.nr 119 (2005-2006) Forslag fra

stortingsrepresentantene Kari Lise Holmberg og Bent Høie om iverksettelse av strengere underholdsbidrag ved familiejenforening.

Sivilombudsmannens årsmelding SOMB 1993-20 (Sak 1457/91 og 1360/93).

Uttalelse av Sivilombudsmannen av 19. mai 1993.

TV2.no – Artikkel basert på Rikets Tilstand sendt 27.november 2001.

Artikkel fra [www.politi.no](http://www.politi.no) 15.november 2006.

FNs menneskerettighetskomite, jf. HRC CCPR/C/79/Add.85 para 11.

”Tro og livssyn som grunnlag for tilskudd og offentlige funksjoner ” av mai 2000 til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet.

”Rettslig regulering av tvangsekteskap og bigami” av september 2000, på oppdrag av Kommunal- og regionaldepartementet.

Tall og fakta 2005 (UDI).

Artikkel [www.rb.no](http://www.rb.no) 25.11.2006, ”Tøff linje mot proformaekteskap”

### **Rundskriv og instruks**

Rundskriv A-9/2006, Arbeids- og inkluderingsdepartementet

AI-8/2006, Instruks for å hindre familiesameining på grunnlag av proformaekteskap/partnerskap

Rundskriv UDI 2003-15 OPA

Rundskriv Q-18/03

Rundskriv G-59/2000

Rundskriv F-038-98

Rundskriv 16.10.95-ref.94/04208L

Rundskriv 2.12.94-Q-9/94

### **Lovregister**

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, av 24. juni 1988 nr. 64

Lov om ekteskap, 4. juli 1991 nr 47

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett mv. av 21. mai 199 nr. 30

Lov om norsk utenrikstjeneste, av 18. juli 1958

Lov av 19. desember 2003 nr. 119

Lov om registrert partnerskap, av 30. april 1993 nr. 40 § 3 annet ledd

Lov om tvistemål, av 13. august 1915 nr. 6



Kongeriget Norges Grundlov, av 17. mai 1814

Lov om anerkjennelse av utenlandske skilsmisser og separasjoner, av 2. juni 1978 nr. 38

Lov om barn og foreldre av 4. august 1981 nr. 7

### **Konvensjoner**

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966

FNs universelle erklæring om menneskerettigheter av 10. desember 1948

FNs konvensjon av 10. desember 1962

FNs kvinnekongress av 18. desember 1979

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.05.1969

Nordisk konvensjon av 6. februar 1931

Konvensjon 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige.

### **Rettspraksis**

Rt. 1977 side 715

Rt. 1926 side 426

### **Underrettspraksis**

RG 2002 side 912

RG 1999 side 449

RG 1985 side 505

### **Upubliserte dommer**

Lovdata, Høyesteretts kjæremålsutvalg, HR-2006-00878-U

Lovdata, Borgarting lagmannsrett, LB-2006-34521

Lovdata, Agder lagmannsrett, LA-2005-135884

Lovdata, Borgarting lagmannsrett, LB-2004-99714

Lovdata, Borgarting lagmannsrett, LB-2004-16509.

Lovdata, Borgarting lagmannsrett, LB-2002-3920

Lovdata, Borgarting lagmannsrett, LB-2002-01893  
Lovdata, Oslo tingrett, TOSLO-2006-16331  
Lovdata, Oslo tingrett, TOSLO-2006-26291  
Lovdata, Oslo tingrett, TOSLO-2004-12327  
Lovdata, Oslo tingrett, Saksnr 03-014352TVI-OTIR/04  
Lovdata, Oslo tingrett, TOSLO-2004-37367  
Lovdata, Oslo tingrett, TOSLO-2003-14352  
Lovdata, Oslo tingrett, TOSLO-2001-9716  
Lovdata, Sivilombudsmannen, SOMB-1993-20

### **Praksisbase UNE**

Saksreferanse nr. 185703417106:80  
Saksreferanse nr. 187003838009:80  
Saksreferanse nr. 185500967701:81  
Saksreferanse nr. 80038903:80  
Saksreferanse nr. 340006611703:80

### **EMD-praksis**

Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK, A 94 (1995)  
F v. Schweiz, 1987-12-18  
Rees v. Storbritannia, 1986-10-17  
Airey v. Irland, A 32 (1979)  
Tyrer v. UK, A 26 (1978)  
Mitchell mot UK, 40447 (1998)  
Üner mot Nederland, 46410 (1999)